

Introduction : les forces imaginantes de la justice.

Les *forces imaginantes du droit*¹ s'opposent à la force des choses. Le droit n'est pas enfermé dans une bulle. Il entretient avec la politique, la morale, l'histoire, des liens multiples. A l'échelle de l'Europe et plus encore du monde, le droit ne s'organise plus en fonction de modèles ou de hiérarchies, mais il oblige à penser un *pluralisme ordonné*, un travail d'ajustement à partir d'un ensemble de principes universels. C'est une condition pour échapper à la menace d'un désordre régulé par le seul jeu du marché et pour s'affranchir d'un impérialisme juridique au service de l'hégémonie américaine.

Une nouvelle révolution du droit se fait jour, par l'émergence d'un forum international des juges.² Une grande transformation de la raison juridique émerge. Ce n'est pas l'œuvre d'un improbable législateur universel, mais le résultat du travail quotidien des juges, qui échangent arguments, décisions, idées. La production des tribunaux nationaux et internationaux comble les espaces vides de la régulation supranationale. Ainsi, les juges créent le tissu normatif commun qui pallie l'absence d'un droit global général et deviennent les principaux acteurs du droit global.³

La magistrature se libère de sa tour d'ivoire, ouvre des fenêtres sur le monde. Elle apprend à penser globalement pour agir localement. MEDEL a contribué, à son modeste niveau, à ce nouvel état d'esprit. L'association a permis d'unir dans toute l'Europe les *forces imaginantes de la justice* : des juges et des procureurs pour lesquels le droit est un engagement, un levier de changement.

Son ambition s'inscrit dans un modèle de société civile qui se réfère tout particulièrement à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme de Strasbourg, depuis, les arrêts *Handyside* et *Sunday Times* : *il n'est pas de société démocratique sans que le pluralisme, la tolérance et l'ouverture d'esprit se traduisent effectivement dans son régime constitutionnel, que celui-ci soit soumis au principe de la prééminence du droit, qu'il comporte essentiellement un contrôle efficace de l'exécutif exercé, sans préjudice au contrôle parlementaire, par un pouvoir judiciaire indépendant, et qu'il assure le respect de la personne humaine.*

La création de Medel traduit un engagement, une ambition, un idéal. Et aussi une conscience sociale : *Entre le riche et le pauvre, entre le fort et le faible, c'est la liberté qui opprime, et la loi qui affranchit.* La formule de Lacordaire demeure pleinement d'actualité à l'heure du libéralisme économique.

Une conscience critique.

Medel rassemble une magistrature engagée. Christian Wettinck le rappelle sur le mode lyrique : il faut articuler la culture des juges sur l'ouverture à la société civile, sur la préservation et le développement des facultés de critique sociale et de résistance aux conformismes. Simone Gaboriau revendique aussi une conception engagée de la fonction

1 Mireille Delmas Marty, *Les forces imaginantes du droit, Le relatif et l'universel*, ed. du Seuil

2 Julie Allard, Antoine Garapon, *les juges dans la mondialisation*, ed. du Seuil.

3 Sabino Cassese, de l'espace juridique global à l'ordre juridique global, conférence à la Cour de cassation, Paris 2007.

judiciaire. Il s'agit de restituer à l'acte de juger son fondement social et politique, d'abandonner une conception traditionaliste de l'impartialité s'intéresser à l'aspect concret des situations des parties au procès.

Salvatore Senese met cette engagement en perspective. Dans les pays de l'Europe continentale, les magistrats font partie des structures de l'Etat. En même temps, ils doivent rendre des décisions impartiales sur les requêtes de l'Etat. Et le principe d'égalité de tous devant la loi leur commande même de poursuivre dans les structures de l'Etat ceux qui manquent à leurs devoirs et trahissent la loi. En théorie et en pratique, il est donc difficile au pouvoir politique de renoncer au contrôle qu'il porte sur la magistrature. D'où l'ambiguïté des compromis institutionnels, l'importance des rapports de forces, le caractère essentiel des facultés de critique et de résistance des juges.

Cette conscience critique est aussi une condition nécessaire de l'indépendance et de l'impartialité de la justice. Elle s'inscrit aussi dans l'histoire de chacune des associations membres de Medel. Klaus Beer décrit comment le développement de cette conscience permet à des magistrats allemands de dénoncer une justice qui avait occulté ses compromissions avec le régime nazi. Perfecto Ibanez montre comment une autre culture juridictionnelle permet à la justice de s'affranchir peu à peu des pesanteurs de l'après franquisme. Antonio Cluny nous parle des magistrats engagés et formés sur le plan idéologique, qui se sont organisés après la révolution des œillets. Ljubica Pavlovic nous rappelle que l'association des juges serbes s'est engagée en réaction aux abus du pouvoir de Slobodan Milosevic, et qu'elle a payé cette audace par la révocation d'une partie de ses dirigeants.

Aujourd'hui encore, les luttes peuvent être âpres : lutte des magistrats italiens contre les tentatives d'asservissement de la justice aux intérêts du gouvernement Berlusconi ; résistance de magistrats géorgiens à l'épuration de la magistrature au prétexte de lutte contre la corruption et dans l'arbitraire le plus total ; lutte des magistrats roumains contre les attaques du pouvoir visant le parquet anticorruption ; résistance des magistrats français aux attaques de la ministre de la justice et au dévoiement des procédures disciplinaires. Dans chacune de ces situations, l'intervention de Medel exprime une solidarité, donne un signal d'alerte aux autres pays et aux organisations internationales, renforce les organisations nationales.

Cette conscience critique permet aussi au juge d'affirmer son indépendance par rapport à la hiérarchie. Foulek Ringelheim rappelle comment en Belgique, des magistrats progressistes se sont attaqués au conservatisme massif et inflexible de leurs chefs. Evi Palailogos parle aussi d'une liberté d'expression que les magistrats grecs ont su conquérir malgré les pressions de leurs hiérarques. Ludmila Krislova parle de l'affirmation d'une conscience juridique des magistrats tchèques et de la lutte contre la bureaucratie ministérielle.

Au-delà de ces situations pathologiques, l'organisation des magistrats favorise aussi un travail théorique, d'élaboration ou de validation d'idées nouvelles. Ainsi, en 1997, dans le prolongement de l'appel de Genève, Medel a pris l'initiative d'un important colloque pour dénoncer la justice entravée par le nationalisme juridique.

Un engagement démocratique

Les organisations de magistrats ont un rôle important à jouer dans la construction de

l'Europe du droit. Le Conseil de l'Europe l'a bien compris, qui a fait une place particulière aux magistrats. Ainsi, la Charte européenne sur le statut des juges a été élaborée par des magistrats dans le cadre de cette institution. Le Conseil consultatif des juges européens (et le récent Conseil consultatif des procureurs) prolongent cette orientation du Conseil de l'Europe. La CEPEJ se préoccupe de l'efficacité de la justice, rassemblant des experts désignés par les gouvernements. Medel participe à ces travaux avec un statut d'observateur. Par ailleurs, des magistrats de Medel ont travaillé avec la Coalition pour la Cour pénale internationale, militant pour donner la plus grande effectivité à cette nouvelle institution.

Cette implication dans les travaux internationaux construit une diplomatie judiciaire. Les relations internationales ne sont pas la seule chose des Etats. Une société internationale se constitue, à laquelle les magistrats ont un rôle important à jouer.

Les organisations de magistrats se rapprochent aussi des mouvements de la société civile. Les associations membres de Medel travaillent au quotidien avec les ligues des droits de l'homme, les associations d'avocats progressistes, les syndicats, et s'impliquent dans ce réseau international de juristes progressistes.

A la mondialisation économique doit correspondre une mondialisation du droit. Cette mondialisation est parfois structurée, par exemple avec la mise en place de la Cour pénale internationale. Mais plus généralement, il s'agit d'un espace juridique non hiérarchisé, polycentrique. Medel prend place dans cet espace, contribuant à la création de cette confiance mutuelle sans laquelle il n'est pas d'entraide judiciaire efficace. Medel développe aussi la capacité pour les magistrats de se reconnaître et de vérifier l'adhésion effective à une communauté de valeurs.

Cela peut aussi nous conduire à intervenir sur des enjeux internationaux concrets et ponctuels. Le gouvernement américain a lancé une campagne de presse récente pour faire obstacle au jugement en Europe des membres des services secrets auteurs de « restitutions extraordinaires », c'est-à-dire d'enlèvement de personnes suspectées de terrorisme sur le territoire d'Etats européens, pour les livrer à la torture dans des pays tiers. Ces pratiques ont déjà été dénoncées au Conseil de l'Europe. Medel a pris l'initiative d'un communiqué, à l'appel de magistrats italiens qui ont instruit de tels dossiers, pour rappeler que l'enlèvement et la détention dans des prisons clandestines sont totalement étrangers à la coopération judiciaire et policière en matière criminelle, et constituent au contraire d'une violation complète des droits fondamentaux. Il est significatif que l'enquête judiciaire sur les basses oeuvres des services secrets italiens (le SISMI) et de la CIA aient permis de découvrir des pratiques illégales visant à espionner des magistrats et les listes électroniques de Medel.

L'associationnisme progressiste dépasse de loin la défense des intérêts matériels et moraux des magistrats. Adhérer à une association ou un syndicat, c'est d'abord refuser de considérer l'acte de juger comme un pur exercice individuel, qui ne mettrait en jeu que la conscience personnelle du juge et son aptitude juridique.

L'acte de juger, par les normes qu'il impose, les valeurs sociales qu'il proclame, impose au juge de prendre une position dans la Cité politique. En se regroupant avec d'autres, le magistrat rompt l'isolement dans lequel le pouvoir voudrait parfois l'enfermer. Car il ne peut être légitime en étant l'auxiliaire d'autres pouvoirs. Il ne peut l'être qu'en étant

pleinement *le gardien des promesses*⁴ inscrites au coeur des lois et conventions de sauvegarde des droits fondamentaux.

En se regroupant dans une association internationale comme Medel, il s'assigne l'ambition de projeter à l'échelle du monde ces valeurs qui fondent l'exercice de sa profession. Il met en oeuvre *les forces imaginantes du droit* pour donner, au temps de la mondialisation, un sens nouveau à l'universalisme des droits de l'homme. Le rôle de la pensée juridique et l'idéal des juristes, c'est aussi de s'arracher à la pesanteur du monde pour se projeter dans le monde tel qu'il devrait être. Par leur volonté et leur action, les utopies d'aujourd'hui peuvent être les réalités de demain.

Eric Alt

Conseiller référendaire à la Cour de cassation

4 Antoine Garapon, *le gardien des promesses*, O. Jacob, 1996