

LA DÉMOCRATIE MILITANTE

Étude comparée d'une doctrine constitutionnelle

Augustin BERTHOUT

Docteur en droit public de l'Université de Montpellier
Enseignant-chercheur contractuel à l'Université de Nîmes

La démocratie militante n'apparaît pas comme une notion juridique classique. Pourtant, elle désigne sûrement l'une des transformations les plus importantes du droit public contemporain.

Conçue dès les années 1930 pour décrire et justifier les législations destinées à lutter contre la montée des fascismes, elle a ensuite été reprise et développée dans le droit positif d'après-guerre, particulièrement en République fédérale d'Allemagne et dans les Conventions internationales de protection des droits de l'homme. Depuis lors, la démocratie militante constitue une réponse au dilemme qu'affrontent les démocraties face à l'existence de mouvements politiques autoritaires : bien que pluraliste et libéral, le régime de la liberté devrait, pour continuer d'exister, se défendre contre ceux qui essaieraient de le détruire de nouveau. Aujourd'hui, à l'instar de la Tribune que lui a dédiée le Président du Conseil constitutionnel français le 24 mai dernier¹, la notion de démocratie militante revient particulièrement d'actualité en raison du renforcement dans toute l'Europe des scores électoraux de partis politiques trouvant leurs racines historiques dans l'antiparlementarisme illibéral et antidémocratique.

L'objet de la thèse est donc double. D'une part, il s'agit de comprendre ce que recouvre, en droit, cette notion de démocratie militante. D'autre part, il convient de saisir ce que fait subir ce droit de la démocratie militante au régime démocratique lui-même.

Par le recours à la méthode comparative des droits et à l'analyse de la pensée juridique dédiée à cette notion, la présente thèse met en lumière le fait que la démocratie militante constitue une *doctrine constitutionnelle paradoxale* qui se déploie à la fois dans le droit interne de certains États (Allemagne, Autriche, Espagne, France, Italie) et dans le droit des organisations internationales (Conseil de l'Europe, UE, OEA, UA, ONU, CEDEAO).

En premier lieu, la démocratie militante est une *doctrine* au sens « *d'un ensemble de principes et d'idées traduisant une certaine conception d'un problème donné, ayant vocation à s'appliquer à des expériences concrètes* » (Olivier de Frouville). Partant, le terme « doctrine » n'est pas entendu ici dans son sens juridique classique, c'est-à-dire comme désignant l'ensemble du savoir sur le droit ou le corps des professeurs produisant cette connaissance. Le sens retenu ici n'est autre que la signification commune du mot, mais appliqué au droit. Cette acception du terme est également utilisée par les juristes lorsqu'ils parlent de la « *doctrine d'un arrêt* » ou, plus particulièrement, de la « *doctrine des droits fondamentaux de l'État* ». Entendue ainsi, cette désignation formelle de la démocratie militante permet de rendre compte de la réalité protéiforme et hétérogène à laquelle elle se rapporte. En tant que doctrine, elle désigne à la fois la pensée juridique prescrivant que la démocratie doit chercher à se conserver, et le droit prescrivant ou autorisant la démocratie à se conserver. Dans les deux cas, elle constitue un ensemble d'idées justifiant ou habilitant la démocratie à adopter des mesures pour sa propre sauvegarde.

En deuxième lieu, sur le plan de sa signification, la démocratie militante est une *doctrine constitutionnelle* en ceci qu'elle se donne pour objet la sauvegarde d'un régime politique. Que le droit dont elle est l'expression se situe au niveau réglementaire, législatif, constitutionnel ou international ne change pas le fait qu'elle demeure une doctrine *matériellement* constitutionnelle en raison de son objet.

¹ « Tribune du Président Fabius parue dans le Frankfurter Allgemeine Zeitung sur la "démocratie combative" », 24 mai 2024, en ligne : <https://www.conseil-constitutionnel.fr/actualites/retrouvez-la-tribune-du-president-fabius-parue-dans-le-frankfurter-allgemeine-zeitung-sur-la>

En troisième et dernier lieu, toujours sur le plan de sa signification, la doctrine de la démocratie militante est une doctrine constitutionnelle *paradoxe* parce qu'en cherchant à conserver le régime démocratique *tel qu'il est*, elle ne fait, en réalité, que le *transformer*. L'objectif qu'elle s'assigne de prescrire ou de permettre au régime démocratique de se défendre contre ses propres ennemis ne se fait qu'au prix d'une transformation de la démocratie elle-même. Bien évidemment, le droit positif ainsi que la pensée juridique de la démocratie militante sont complexes et ne se présentent pas comme une réalité parfaitement homogène. Il existe donc des nuances, parfois importantes, dans les manifestations de la démocratie militante. Il n'en demeure pas moins que l'ensemble de la doctrine de la démocratie militante peut être subsumée dans l'équation selon laquelle la recherche de la conservation de la démocratie implique en fait la transformation de celle-ci. Il apparaît même d'ailleurs que plus la volonté de conservation est affirmée, plus la démocratie s'en trouve modifiée. Les deux termes de cette équation ont donc constitué les deux temps de cette étude. En conséquence, il s'est agi de démontrer en quoi la démocratie militante, qui se présente d'abord comme une doctrine de conservation de la démocratie (**Première partie**) constitue, en réalité, une doctrine de transformation de la démocratie (**Seconde partie**).

La première partie identifie et compare les différents instruments juridiques destinés à la conservation de la démocratie. Suivant la logique du « militantisme », elle s'intéresse à la *chose* que cette doctrine entend défendre (**Titre I**) avant de mettre en lumière les *moyens* par lesquels elle entend opérer cette défense (**Titre II**). Ainsi, le Titre premier met en évidence que la démocratie militante cherche à protéger les éléments essentiels du régime politique de la démocratie libérale, après avoir montré qu'elle peut aussi s'exprimer négativement en interdisant seulement certaines idéologies connues pour leur hostilité particulière à l'égard de cette forme de régime politique. Le deuxième Titre montre quant à lui que les voies de droit permettant la conservation de ce régime politique sont variées. Elles sont avant tout établies contre les organisations politiques (partis et associations), au travers de procédures plus ou moins efficaces selon les pays. Mais, pour parfaire la sécurité du régime, elles visent aussi l'État lui-même, particulièrement au travers du droit des organisations internationales.

La seconde partie vise à démontrer que cette tentative de conservation de la démocratie participe, en réalité, de sa transformation. Elle met ainsi en évidence qu'en cherchant à faire de la démocratie un absolu indépassable (**Titre III**), elle tend, par là même, à lui insuffler une dynamique autoritaire (**Titre IV**). Le troisième Titre commence par expliquer que la volonté de conservation de la démocratie constitue, dans l'ordre interne, une forme rationalisation du régime, quand elle débouche, dans l'ordre international, sur la volonté de diffuser, voire parfois d'imposer, cette forme de régime politique à l'échelle du globe. Le quatrième et dernier Titre est dès lors destiné à traiter la question de savoir si la démocratie devenue militante demeure toujours démocratique. La thèse qui y est défendue est nuancée : elle consiste à dire que la démocratie militante est porteuse d'une logique autoritaire, plus ou moins affirmée selon les ordres juridiques, qui est en retour elle-même limitée par la dogmatique du régime politique qu'elle entend défendre. La tendance autoritaire de la démocratie militante s'observe en ceci qu'elle tend à restreindre le pluralisme idéologique dans l'ordre interne comme dans l'ordre international. Pour autant, cette dynamique autoritaire demeure elle-même limitée dans la mesure où la démocratie militante se déploie au travers du droit qui contrebalance cette tendance, tant par le biais de règles de forme que de règles de fond au caractère éminemment libéral.

Par-delà l'analyse empirique du droit positif et de la pensée juridique qu'elle propose, cette thèse contribue donc aussi à éclairer de façon critique ce qu'est devenue – ou ce que peut parfois devenir – la démocratie. Tirillée entre sa survie et ses principes, cette dernière répond par la recherche d'un fragile équilibre.