

Le seuil d'admissibilité de la critique des décisions de justice : que peut encore le droit pour l'État de droit ?

Interrogé sur la réaction de l'institution judiciaire aux anathèmes jetés dans l'espace médiatique contre ses décisions rendues dans le cadre des récentes affaires politico-financières, un ancien magistrat désormais enseignant à l'École nationale de la magistrature affirmait que « les magistrats ne sont pas du tout habitués à prendre la parole pour défendre leur institution en temps réel¹ ». Il insistait alors sur la nécessité, pour l'institution judiciaire, de répondre publiquement aux attaques dirigées contre elle. Il soulignait ainsi l'intervention du président du tribunal judiciaire de Paris dans la matinale de France Inter au lendemain de la condamnation de Nicolas Sarkozy, dans l'affaire du financement libyen de sa campagne électorale de 2007, qu'il jugeait salutaire. Le président du tribunal s'était vivement offusqué, non seulement des menaces de mort ciblant les auteurs de la décision, mais aussi des critiques dirigées contre celle-ci, qu'il qualifiait de « discrédit » et « d'opprobre² », évoquant ainsi l'infraction prévue à l'article 434-25 du code pénal³. Dénonçant une « véritable dérive dans notre démocratie », il présentait son intervention publique comme celle d'un « pédagogue⁴ ». Si certains les jugent encore trop tardives ou insuffisantes, les prises de parole médiatiques des magistrats se sont néanmoins multipliées face à ce qu'ils considéraient, pour certains du moins, comme autant de menaces dirigées contre la justice et, par extension, l'État de droit dont elle est le garant. La publication, en janvier dernier, d'un essai de la magistrate Magali Lafourcade, visant à déconstruire les discours idéologiques anti-judiciaires qui prospèrent, en particulier dans la presse d'opinion, atteste encore de l'urgence que ressentent les magistrats à réagir contre la campagne de dénigrement frappant leur institution. En conclusion de son réquisitoire contre « les leaders révisionnistes et les médias d'extrême droite, qui saturent l'espace public d'énoncés faux sur la justice », l'auteure défend, comme une exhortation adressée à ses pairs, la légitimité de leur intervention « en dehors des prétoires pour expliquer le droit, dire comment il est appliqué, le rendre intelligible⁵ ».

L'infraction pénale relative au discrédit jeté sur les décisions de justice est régulièrement rappelée par les magistrats commentant les propos tenus par les principaux mis en cause des affaires politico-financières ayant défrayé la chronique au cours des deux dernières années, par leurs collaborateurs et

¹ Denis SALAS, invité dans *Les médias, Nicolas Sarkozy et la défense de classe*, Arrêt sur image, 3 octobre 2025, [en ligne] www.arrets-sur-images.net/emissions/arret-sur-images/les-medias-nicolas-sarkozy-et-la-defense-de-classe.

² Peimane GHALEH-MARZBAN, invité de La Grande Matinale de France Inter, 29 septembre 2025, [en ligne] https://www.youtube.com/watch?v=XM2MbUYc_f0&t=333s.

³ « Art. 434-25. – Le fait de chercher à jeter le discrédit, publiquement par actes, paroles, écrits ou images de toute nature, sur un acte ou une décision juridictionnelle, dans des conditions de nature à porter atteinte à l'autorité de la justice ou à son indépendance est puni de six mois d'emprisonnement et de 7 500 euros d'amende. Les dispositions de l'alinéa précédent ne s'appliquent pas aux commentaires techniques ni aux actes, paroles, écrits ou images de toute nature tendant à la réformation, la cassation ou la révision d'une décision. Lorsque l'infraction est commise par la voie de la presse écrite ou audiovisuelle, les dispositions particulières des lois qui régissent ces matières sont applicables en ce qui concerne la détermination des personnes responsables » (CP).

⁴ Peimane GHALEH-MARZBAN, invité de La Grande Matinale de France Inter, 29 septembre 2025, [en ligne] préc.

⁵ Magali LAFOURCADE, *La justice en procès. Les populistes à l'assaut de l'État de droit*, Paris, Les petits matins, coll. « Essais », 2026, p. 223.

proches, mais aussi par des journalistes, chroniqueurs, éditorialistes et autres intervenants du débat médiatique de la presse écrite et audiovisuelle. Pourtant, aucune condamnation n'a été prononcée, à ce jour, sur le fondement de l'article 434-25 du code pénal. Plus encore, aucune poursuite ne semble avoir été engagée en réaction à de tels propos par le ministère public, seul compétent en raison du caractère d'intérêt général que la Cour de cassation reconnaît encore à cette infraction⁶. L'incrimination relative au discrédit jeté sur les décisions de justice a pour objet la préservation de la justice à travers celle de son action. Elle se distingue ainsi des incriminations relatives aux atteintes à la dignité des magistrats et à la sécurité de leur personne qui tendent à la préservation de la justice à travers celle de ses agents⁷. À l'origine classée parmi les crimes et délits contre la paix publique⁸ – « qualification vague et arbitraire⁹ », qui incluait notamment une section relative à la « [r]ésistance, la désobéissance et autres manquements envers l'autorité publique¹⁰ » –, cette incrimination est aujourd'hui inscrite dans la partie du code pénal relative aux atteintes à l'autorité de l'État. Ce choix du législateur s'accordait avec la jurisprudence de la haute juridiction judiciaire, qui exige, pour la caractérisation de l'infraction, une « atteinte à l'autorité de la Justice considérée comme une institution fondamentale de l'État¹¹ ».

La critique des décisions de justice, et plus généralement celle de toutes décisions émanant d'une autorité publique, est consubstantielle à l'État de droit. Celui-ci se distingue notamment par la position prépondérante qu'il accorde au juge, conférant au droit au recours juridictionnel une place particulière, en tant que garantie procédurale d'autres droits. Il n'est pas douteux que le législateur eût à l'esprit ces éléments lorsqu'il adopta les dispositions de l'article 226 de l'ancien code pénal, dont la rédaction fut conservée dans le nouveau code. Il préféra alors le terme de « discrédit » à celui de « critique », qu'il écarta soigneusement de sa rédaction. Les deux notions peuvent être distinguées dans la mesure où la critique, dans le registre formel, renvoie à l'examen d'une question passée au crible du regard de l'expert. Autrement dit, critiquer un texte ne revient pas nécessairement à le dénigrer – verbe dont la synonymie est la plus forte du verbe discréditer, selon le *Centre National de Ressources Textuelles et Lexicales*¹². Cet aspect, conjugué à l'impératif de protection du droit au recours, explique les deux faits justificatifs faisant obstacle à la répression. Cette rédaction peut malgré tout laisser dubitatif ; les commentaires techniques démontrant le caractère mal fondé d'une décision de justice ne portent-ils pas plus gravement atteinte à sa crédibilité qu'une insulte jetée à la volée ? C'est cette contradiction que soulignait le professeur Jacques Léauté, affirmant à propos de l'ancien article 226 du code pénal que : « [P]lus la démonstration est pertinente, plus l'autorité de la

⁶ Cass. crim., 21 novembre 2007, n° 07-82.322.

⁷ Alors que l'article 433-3 du code pénal incrimine les menaces et actes d'intimidation, l'article 433-5 du code pénal condamne l'outrage. Ces articles ne visent pas spécifiquement l'administration de la justice.

⁸ Art. 226 CPA.

⁹ René GARRAUD, *Traité théorique et pratique du droit pénal français*, t. III, Paris, L. Larose & L. Tenin, 2^e éd., 1913, p. 421.

¹⁰ Section IV, Titre I, Livre III de la partie législative du CPA.

¹¹ Cass. crim., 15 mai 1961, *JCP G*, 12233, note Pierre Mimin. La formule est réitérée dans plusieurs arrêts de la chambre criminelle. Ex. Cass. crim., 27 février 1964, *D*, p. 623-624 ; Cass. crim., 11 février 1965, *D*, p. 328 ; Cass. crim., 3 décembre 1974 cité en annexe de l'article de Danièle Mayer, « L'article 226 du Code pénal et la liberté d'expression : un débat trop rapidement clos », *JCP G* 1975, 2738 ; et plus récemment, Cass. crim., 11 mars 1997, n° 96-82.283 ; Cass. crim., 19 juin 2018, n° 15-85.073.

¹² [En ligne] <https://www.cnrtl.fr/synonymie/discréditer>.

sentence en souffre¹³ ». Commentant l'article 434-25 du code pénal, André Vitu se fondait sur l'étymologie du verbe discréditer pour en définir le premier élément constitutif. Issu du latin *credere* (croire, avoir confiance), discréditer une personne consiste, rappelait-il, à « ruiner la considération dont [celle-ci] est entourée, la priver de l'autorité ou de l'influence morale dont elle jouissait jusqu'alors ». Rapportant cette définition aux décisions de justice, il en concluait que « [c]hercher à jeter le discrédit sur une décision de justice, c'est donc vouloir détruire, dans l'esprit du public, la valeur éminente qu'il faut reconnaître à cette décision, et par là même, indirectement, c'est porter atteinte à l'autorité et à la valeur de tous les actes judiciaires et à l'indépendance de leurs auteurs¹⁴ ».

Si la Cour de cassation avait initialement défini l'élément central du délit – *l'atteinte à l'autorité de la Justice considérée comme une institution fondamentale de l'État* – comme un élément moral, ce qui pouvait laisser craindre une portée répressive très limitée, sa redéfinition en simple élément matériel¹⁵ a finalement rendu possible son application. Malgré tout, le faible nombre de condamnations prononcées sur ce fondement, moins nombreuses encore que sous l'empire de l'ancien article 226¹⁶, est souvent relevé par la doctrine. Outre les immunités parlementaires¹⁷, le professeur Jean-Baptiste Thierry insiste sur les exigences conventionnelles pour expliquer l'ineffectivité de ces dispositions. Il souscrit en cela à l'analyse développée par sa collègue professeure Marthe Bouchet pour qui l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'Homme, relatif à la liberté d'expression, « aboutit à une forme de dépénalisation factuelle¹⁸ ». Une autre raison se trouve enfin invoquée pour expliquer l'ineffectivité de la répression pénale, en particulier dans le cadre des récentes affaires politico-financières : loin de restaurer l'autorité de la justice, la répression pénale aurait pour conséquence potentielle de « renfor[ce]r le symptôme, d'isoler encore davantage l'institution judiciaire¹⁹ ». Jean-Baptiste Thierry abonde dans le même sens que : « [S]i la justice venait à reprendre le discrédit qui est jeté sur ses propres décisions, cela risquerait d'entretenir une spirale contre-productive de critiques et d'attiser les oppositions contre l'institution judiciaire plutôt que de les apaiser²⁰ ». Ces propos visaient alors directement les réactions suscitées par les récentes condamnations pénales de Marine Le Pen et de Nicolas Sarkozy.

¹³ Jacques LEAUTE, « Pour une interprétation prudente des nouveaux textes relatifs à la presse », *RID pénal*, 1959, p. 543.

¹⁴ André VITU, « Discrédit sur une décision juridictionnelle », *JCl. Pénal Code*, n° 8, 1999, p. 4.

¹⁵ La chambre criminelle de la Cour de cassation exigeait, dans son arrêt du 15 mai 1961, que « l'auteur [d'une critique de décision de justice], par-delà le magistrat en cause, a[ît] voulu atteindre la justice, considérée comme une institution fondamentale de l'État » (préc.) Dans son arrêt du 27 février 1964, la chambre criminelle considère que « le fait de qualifier la décision d'un juge d'expropriation de "chef d'œuvre d'incohérence, d'extravagance et d'abus de droit" est de nature à jeter le discrédit sur elle et il n'est pas douteux, non plus, que le fait d'ajouter "que rarement, les annales judiciaires françaises, pourtant assez bien pourvues d'ordre en pareille sorte, n'en ont recelé de tels", est de nature à porter atteinte à l'autorité de la justice » (préc.)

¹⁶ Emmanuel Dreyer, *Droit pénal spécial*, Ellipse, coll. « Cours magistral », 2016, p. 707 ; Benoist HUREL, « Discrédit du discrédit », *Délibérée*, 2017/1, p. 22 ; Jean-Baptiste THIERRY, « Est-il interdit de critiquer une décision de justice ? », 10 avril 2025, [en ligne] <https://www.leclubdesjuristes.com/justice/est-il-interdit-de-critiquer-une-decision-de-justice-10215/>.

¹⁷ « Art. 41. – Ne donneront ouverture à aucune action les discours tenus dans le sein de l'Assemblée nationale ou du Sénat ainsi que les rapports ou toute autre pièce imprimée par ordre de l'une de ces deux assemblées » (Loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, *JORF*, 30 juillet 1981, p. 4203) ; « Art. 26. – Aucun membre du Parlement ne peut être poursuivi, recherché, arrêté, détenu ou jugé à l'occasion des opinions ou votes émis par lui dans l'exercice de ses fonctions » (Constitution de la V^e République.)

¹⁸ Marthe BOUCHET cité par Jean-Baptiste Thierry, *in* « Est-il interdit de critiquer une décision de justice ? », art. préc.

¹⁹ Benoist HUREL, « Discrédit du discrédit », art. préc., p. 22.

²⁰ Jean-Baptiste THIERRY, « Est-il interdit de critiquer une décision de justice ? », art. préc.

L'infliction des pénalités prévues à l'article 434-25 du code pénal constitue théoriquement l'indicateur de premier choix du franchissement du seuil d'admissibilité de la critique des décisions de justice. Cet indicateur perd néanmoins de sa pertinence dans un contexte d'hostilité croissante à l'égard de l'autorité judiciaire, où les attaques ciblent non seulement l'institution, mais plus fondamentalement l'État de droit. Dans ce cadre, la multiplication des interventions des magistrats dans l'espace médiatique, habituellement en retrait, apparaît comme le signe d'un tel franchissement, qui mérite toute l'attention du juriste. L'État de droit fait en effet l'objet de remises en cause régulières, en France comme dans le reste de l'Europe, et la critique du gouvernement des juges en constitue l'un des leviers ; souvent dirigée contre les juges constitutionnels, elle s'étend également au juge judiciaire. En dehors des prétoires, et en lieu et place de la répression pénale qui le permet pourtant, certains magistrats cherchent à défendre leur institution en expliquant publiquement les décisions de justice et leur rationalité, tentant ainsi de sauvegarder l'État de droit, dont l'adhésion apparaît plus fragile que jamais. Cette action parajudiciaire traduit ainsi un rejet de la démocratie militante dans sa forme coercitive (I), et conduit en retour à interroger un possible renouvellement de la notion vers une conception plus consensualiste (II).

I. Le rejet de la démocratie militante coercitive

L'engagement public des magistrats traduit la nécessité qu'ils ressentent de défendre l'État de droit, en promouvant une conception libérale de la démocratie dont ils affirment avoir la garde (A). Conscient des effets potentiellement contre-productifs de la coercition pénale au regard de la finalité qu'ils poursuivent – le renforcement de l'adhésion des citoyens à l'État de droit – les magistrats refusent toutefois d'y recourir comme instrument de défense (B), au profit d'une stratégie de communication publique.

A. Les magistrats, gardiens de la démocratie libérale

Au fil de leurs interventions publiques, les magistrats n'ont cessé de souligner que, par-delà l'atteinte à l'autorité de l'État – au cœur du délit inscrit à l'article 434-25 du code pénal –, les commentaires des contempteurs des condamnations pénales prononcées dans le cadre des récentes affaires politico-financières devaient être analysés comme des atteintes à l'État de droit. L'expression n'apparaît pas systématiquement et, lorsqu'elle est employée, aucune définition n'est proposée, le format d'un plateau de radio ou de télévision ne se prêtant guère à l'explicitation d'un concept sur lequel les juristes peinent eux-mêmes à s'accorder. Certains lui préfèrent le concept de démocratie ou évoquent une atteinte à ses fondements, qu'ils rattachent parfois à l'État de droit lui-même. Le président du tribunal judiciaire de Paris a ainsi affirmé que « discréditer un juge, c'est une atteinte à l'État de droit²¹ ». Le procureur du parquet national financier a, quant à lui, soutenu que lorsqu'« on en vient à critiquer avec violence et à menacer de mort

²¹ Peimane GHALEH-MARZBAN, invité de La Grande Matinale de France Inter, 29 septembre 2025, [en ligne] préc.

un tribunal, c'est l'État de droit qui est menacé et l'État de droit, c'est le socle de la démocratie²² », concluant que la démocratie elle-même était en danger. Un magistrat du tribunal de Bobigny se disait, pour sa part, inquiet « pour l'avenir de la démocratie²³ », tandis que le président de la Cour de cassation déclarait qu'« attaquer l'institution judiciaire, ce n'est pas seulement porter atteinte aux juges, mais aussi aux fondements de notre démocratie²⁴ ».

En occupant l'espace médiatique, les magistrats s'approprient, à leur tour, les concepts d'État de droit et de démocratie, que les personnalités politiques récemment condamnées et leurs soutiens avaient également mobilisés. Ces derniers ont en effet présenté les décisions en cause tantôt comme des violations de l'État de droit²⁵, tantôt comme des violations de la démocratie²⁶ et même de « l'État de démocratie²⁷ ». L'auteur de cette formule malheureuse ne l'a pas ouvertement opposée à l'État de droit, ce qui jusqu'ici²⁸ était l'usage des discours dénonçant le gouvernement des juges ou, désormais, « la tyrannie des juges²⁹ ». Les magistrats s'engagent ainsi dans une bataille sémantique, visant à offrir au grand public un discours alternatif à celui qui domine le débat public. Le caractère éparé et succinct de leurs interventions n'empêche pas d'en saisir la conception générale : ils entendent défendre la légitimité démocratique du pouvoir judiciaire, fût-elle non électorale.

La stratégie de dénigrement de la justice consiste à présenter les condamnations pénales en cause comme des décisions d'exception, aussitôt qualifiées par ses contempteurs de décisions politiques. Les magistrats insistent, en réponse, sur la normalité des procédures judiciaires suivies. Ils rappellent le respect intégral des droits de la défense des inculpés et le caractère certes rigoureux, mais néanmoins habituel, de certaines mesures coercitives admises par la procédure pénale et quotidiennement appliquées par les tribunaux, à l'instar de l'exécution provisoire qui a tant ému la critique. Ils veulent ainsi montrer que les

²² Jean-François BONHET, invité de RTL Matin, 29 septembre 2025, [en ligne], <https://www.youtube.com/watch?v=o9D-ApkvmVQ&t=246s>.

²³ Youssef BADR, invité de l'émission Quotidien, 2 octobre 2025, [en ligne], <https://www.youtube.com/watch?v=MDAN-RfLXm4&t=486s>.

²⁴ Christophe SOULARD, propos recueillis par Grégoire Biseau et Jérôme Lefilâtre pour *Le Monde*, 1^{er} avril 2025, [en ligne] https://www.lemonde.fr/societe/article/2025/04/01/condamnation-de-marine-le-pen-attaquer-l-institution-judiciaire-ce-n-est-pas-seulement-porter-atteinte-aux-juges-mais-aussi-aux-fondements-de-notre-democratie_6589524_3224.html?search-type=classic&ise_click_rank=12.

²⁵ « Toutes les limites de l'État de droit ont été violées » (Nicolas SARKOZY, propos recueillis par Geoffroy Lejeune, Antonin André, Donat Vidal Revel, Louis de Reguenal et William Molinié pour *Le Journal du Dimanche*, 27 octobre 2025, [en ligne] <https://www.lejdd.fr/politique/exclusif-les-verites-de-nicolas-sarkozy-162371>.

²⁶ « Je dois vous dire la vérité : nous sommes aujourd'hui sous le choc. Sous le choc d'une décision brutale, injuste et antidémocratique. [...] Aujourd'hui, ce n'est pas seulement Marine Le Pen qui est injustement condamnée : c'est la démocratie française qui est exécutée » (Jordan BARDELLA, « Sauvons la démocratie. Soutenons Marine ! Lettre de Jordan Bardella aux sympathisants du Rassemblement National », X, 31 mars 2025).

²⁷ « Voilà donc qu'il faudrait m'éliminer de la vie politique, sans voie de recours possible, au nom d'un soi-disant trouble à l'ordre public démocratique, concept purement et simplement inventé pour l'occasion. Pardon, mais le principal et même l'unique trouble à l'ordre public démocratique, c'est bien celui qui consiste à empêcher l'unique souverain, le peuple, de s'exprimer. C'est pourquoi j'affirme que cette décision a non seulement bafoué l'État de droit mais aussi l'État de démocratie » (Marine LE PEN, *Discours prononcés aux invalides*, Paris, dimanche 6 avril 2025, [en ligne] <https://www.youtube.com/watch?v=HX1xymc2YAc>).

²⁸ Voir *infra*.

²⁹ Marine LE PEN, invitée du Journal de 20h, TF1, le 31 mars 2025, [en ligne] <https://www.tf1info.fr/politique/direct-marine-le-pen-sur-tf1-suivez-l-interview-video-de-la-deputee-rassemblement-national-rn-apres-sa-condamnation-ineligibilite-2362421.html>.

condamnés, bien qu'ayant exercé des fonctions politiques, demeurent des justiciables ordinaires, et invoquent à ce titre le principe d'égalité devant la loi³⁰, qui fait ici office de trait d'union des concepts d'État de droit et de démocratie. La prééminence du droit se confond ici avec celle de la loi, laquelle traduit le caractère démocratique de la domination, non seulement parce que tous les citoyens concourent également à son élaboration, mais aussi parce qu'elle leur est appliquée de façon indifférenciée. Les magistrats mobilisent ainsi l'imaginaire politique de la Révolution française, en particulier la nuit du 4 août 1789 d'abolition des privilèges, symbole de l'ordre républicain par excellence³¹. Dans une tribune, l'un d'eux dénonce en ce sens la rhétorique du gouvernement des juges qui, selon lui, « vise moins à défendre la souveraineté du peuple que celle des gouvernants³² ».

B. L'exclusion de la coercition pénale

Forgée par le constitutionnaliste allemand Karl Loewenstein³³, alors exilé aux États-Unis en raison du nazisme, la notion de démocratie militante désigne la réaction défensive de certains États européens démocratiques contre le développement des fascismes au début du XX^e siècle. Afin de se protéger contre cette menace existentielle, ces États ont dotés leur constitution de mécanismes restreignant les droits et libertés politiques de leurs ennemis³⁴. Les mécanismes identifiés par Loewenstein visent à neutraliser les partis jugés non démocratiques afin de les empêcher de subvertir la démocratie, soit par des actions violentes, soit par la conquête électorale du pouvoir. L'interdiction des partis subversifs est sans doute la mesure la plus emblématique de ce mouvement, notamment en raison de sa radicalité. La démocratie militante s'oppose ainsi à la conception kelsenienne de la démocratie, contre laquelle Loewenstein s'élevait. Pour Kelsen, la démocratie implique, en raison de son fondement relativiste, une grande tolérance envers les opinions politiques, y compris celles qui lui sont hostiles et c'est la limitation de la liberté d'expression qui aurait, selon lui, pour conséquence de subvertir la forme démocratique d'un tel gouvernement³⁵.

³⁰ Vincent SIZAIRE, Tribune au *Monde*, 25 septembre 2025, [en ligne] https://www.lemonde.fr/idees/article/2025/09/25/proces-sarkozy-kadhafi-dans-une-societe-democratique-c-est-au-nom-du-peuple-que-la-justice-est-rendue_6642930_3232.html ; Vincent VIGNEAU, *L'égalité devant la loi. Les juges, les gardiens de la promesse républicaine*, Paris, Dalloz, 2026.

³¹ « Depuis l'abolition des privilèges en 1789, nul ne peut prétendre, en France, bénéficier d'un régime d'exception, les élus moins encore que les autres citoyens » (Vincent SIZAIRE, Tribune au *Monde*, 31 mars 2025, [en ligne] https://www.lemonde.fr/idees/article/2025/03/31/condamnation-de-marine-le-pen-la-rhetorique-du-gouvernement-des-juges-vise-moins-a-defendre-la-souverainete-du-peuple-que-celle-des-gouvernants_6589004_3232.html.)

³² *Ibid.*

³³ Karl LOEWENSTEIN, « Militant Democracy and Fundamental Rights I », *The American Political Science Review*, n° 3, 1937, pp. 417-432 ; — « Militant Democracy and Fundamental Rights II », *ibid.*, pp. 638-658.

³⁴ Cf. la thèse impressionnante d'Augustin BERTHOUT, *La démocratie militante. Étude comparée d'une doctrine constitutionnelle*, Université de Montpellier, (th. droit), 2024.

³⁵ « Kelsen affirmait que, pour demeurer fidèle à sa promesse, une démocratie doit « tolérer un mouvement visant à [la] détruire » et « lui accorder la même possibilité de développement qu'à toute autre conviction politique ». Le maître de Vienne acceptait l'hypothèse d'un naufrage de la démocratie, solution qu'il jugeait préférable intellectuellement au reniement que supposerait le recours à des procédés autoritaires aux fins de la sauver. « Il faut rester fidèle à son pavillon, même si le bateau sombre ». Tels furent les mots du capitaine de l'École positiviste, tout disposé à couler par le fond avec la démocratie plutôt que de la voir se parjurer » (Christophe PARENT, « La démocratie militante et la défense de l'ordre constitutionnel libéral », in Emmanuel CARTIER, Ramu de BELLESCIZE, Muriel UBEDA-SAILLARD (dir.), *Résistance du droit et droit de la résistance*, Bruxelles, Bruylant, 2023, pp. 134-135.)

Si les magistrats ne présentent pas les contempteurs des récentes condamnations comme l'incarnation d'un péril fasciste, ils les identifient néanmoins comme des adversaires de l'État de droit. Or, la démocratie militante implique une adhésion en faveur d'une conception libérale de la démocratie³⁶ dont l'État de droit constitue le cadre d'exercice. À l'exception de l'une des principales intéressées, dont l'ambition est d'accéder à la magistrature suprême, les instigateurs de la campagne de dénigrement de la justice n'ont pas l'intention affichée de conquérir le pouvoir. Ils n'entendent pas davantage substituer à la démocratie libérale une démocratie illibérale. Cependant, l'ampleur médiatique de cette entreprise de discrédit nourrit une défiance à l'égard de l'institution judiciaire susceptible de fragiliser l'adhésion des citoyens à l'État de droit. Ces menaces sont d'autant plus sérieuses que certaines attaques émanent parfois de personnalités issues du monde judiciaire. Dans les colonnes du *Journal du Dimanche*, un ancien juge d'instruction devenu avocat mettait ainsi en cause l'impartialité des magistrats – en particulier ceux du parquet national financier –, en affirmant l'hostilité générale de la corporation aux hommes et femmes politiques de droite³⁷, et partant leur incapacité à rendre la justice.

Dans ce contexte, la liberté d'expression, que garantit l'État de droit, constitue le moyen privilégié de subversion de la démocratie libérale. Ainsi qu'il a été mentionné, les personnalités concernées par les récentes affaires politico-financières ont pu présenter leur condamnation pénale comme une violation de l'État de droit, stratégie qu'une partie de la doctrine a qualifiée de « cheval de Troie³⁸ ». Celle-ci consiste à se prévaloir de l'État de droit en mobilisant « [ses] outils conceptuels, [son] vocabulaire technique et [ses] catégories analytiques [...] pour en contester certaines implications³⁹ ». Cette qualification n'est pas sans rappeler la mise en garde formulée par Karl Loewenstein, selon laquelle « le mécanisme de la démocratie est le cheval de Troie par lequel l'ennemi entre dans la cité⁴⁰ ». Si le père de la notion de démocratie militante visait alors la tolérance idéologique inhérente à la démocratie déjà évoquée, la comparaison avec la liberté d'expression et la liberté de la presse, corollaires de la liberté politique en démocratie, demeure pertinente. Si la justice réprimait les commentateurs de ses décisions sur le fondement de l'article 434-25 du code pénal, elle risquerait d'alimenter encore les critiques relatives à son manque d'impartialité et, par ricochet, de renforcer l'idée que c'est plutôt elle qui constitue le principal risque pour l'État de droit. La justice fait ainsi l'objet de deux accusations simultanées et enchâssées ; elle n'est pas seulement accusée de faire obstacle à l'exercice de la volonté populaire en appliquant le droit, mais plus précisément en faisant la loi, au détriment de ceux qu'elle haïrait. Ce ne sont dès lors pas deux types de légitimité qui s'opposeraient – légitimité juridique contre légitimité politique –, mais deux camps : les élites contre le peuple, pour les uns ; la corporation des magistrats « de gauche » contre la classe politique « de droite », pour les autres.

³⁶ « Militant democracy is *always* militant liberal democracy » (Ulrich WAGRANDL, « Transnational militant democracy », *Global Constitutionalism*, vol. 7, 2018, p. 151.)

³⁷ « La partialité de la magistrature pose un profond problème démocratique » (Hervé LEHMAN, Tribune au JDD, 30 mars 2025, [en ligne] <https://www.cafeyn.co/fr/reader/901205/22104177>.)

³⁸ Claire CUVELIER, « Le cheval de Troie de la critique de l'État de droit », *Revue des droits et libertés fondamentaux*, 2026, n° 1, [en ligne] <http://revuedlf.com/droit-constitutionnel/le-cheval-de-troie-de-la-critique-de-etat-de-droit/#sdfootnote31anc>.

³⁹ *Ibid.*

⁴⁰ Karl LOEWENSTEIN, « Militant Democracy and Fundamental Rights I », *The American Political Science Review*, n° 3, 1937, p. 424.

Il est acquis que la démocratie libérale admet le recours à la coercition en cas de troubles à l'ordre public et, *a fortiori*, lorsqu'une infraction a été commise, compte tenu des garanties qu'offre la procédure pénale à la protection de la sûreté individuelle. Cependant, dans le cadre d'une lutte idéologique où les discours critiques adressés à la justice sollicitent davantage les ressorts émotionnels de l'opinion publique que sa rationalité, les magistrats ont résolument fait le choix d'une stratégie distincte de la coercition pénale, sans doute plus adroite. La réponse pénale demeure en effet tributaire de cadres juridiques largement méconnus du grand public. C'est la raison pour laquelle les magistrats refusent d'ériger l'article 434-25 du code pénal en instrument de démocratie militante. Sans avoir renoncé à défendre la démocratie libérale, ils mettent en œuvre d'autres moyens d'action défensive, qui invitent à reconsidérer la notion elle-même.

II. Une conception consensualiste de la démocratie militante

Si les magistrats ne sont pas familiers de l'exercice de communication publique, c'est précisément parce que ce n'est pas leur rôle : il leur incombe de rendre la justice, non d'en être les porte-parole. L'actualité les a toutefois incités à assumer cette nouvelle fonction. Pour défendre la démocratie libérale, les magistrats ont fait le choix d'une stratégie de défense discursive (A), qu'il est possible d'analyser comme un symptôme supplémentaire d'une crise de légitimité de la démocratie libérale (B).

A. Le choix d'une stratégie de défense discursive

Les moyens classiques de la démocratie militante sont de nature coercitive, essentiellement préventives et exorbitantes du droit commun ; leur compatibilité avec l'État de droit est à ce titre particulièrement discutée. Les États engagés dans cette voie ont cependant introduit des garanties visant à assurer un équilibre entre les impératifs de sauvegarde de la démocratie libérale et de protection de la liberté politique. Dans cette perspective, le juge occupe une place centrale en tant que gardien des droits des organisations subversives ; certaines législations lui confient le contrôle des décisions administratives de dissolution, d'autres lui attribuent directement la compétence de ces décisions⁴¹. La répression pénale constitue pour certains un cas limite de la notion de démocratie militante, notamment dans la mesure où elle n'intervient que *post delictum*⁴². Les infractions pénales visant à préserver la démocratie libérale sont en effet moins susceptibles d'être critiquées pour leur incompatibilité avec l'État de droit que les dispositifs préventifs, en particulier lorsqu'ils prennent la forme de mesures de police administrative. Elle n'en demeure pas moins un mode d'action coercitif, restreignant l'exercice de la liberté politique. Pour lutter contre l'expansion des discours de défiance envers la justice, les magistrats ont fait le choix d'une autre stratégie.

⁴¹ Voir Augustin BERTHOUT, *La démocratie militante. Étude comparée d'une doctrine constitutionnelle*, op. cit., pp. 375 sqq.

⁴² Certains considèrent en ce sens que les infractions pénales de protection du régime ne constituent que des « éléments partiels du concept de démocratie militante » (Gregor Paul BOVENTER, *Grenzen politischer Freiheit im demokratischen Staat. Das Konzept der streitbaren Demokratie in einem internationalen Vergleich*, Duncker & Humblot, Berlin, 1985, p. 195, cité et trad. par Augustin BERTHOUT, in *La démocratie militante*, op. cit., p. 41.)

La démarche des magistrats est exclusivement discursive, dont le maître mot est la pédagogie. Ces derniers entendent expliquer au grand public comment fonctionne la justice et en quoi elle garantit l'État de droit, dont les principes profitent à tous, y compris aux personnalités inculpées dans les récentes affaires politico-financières. Ils veulent ainsi susciter l'adhésion sincère et volontaire des citoyens à l'État de droit, plutôt que de réprimer les discours qui le contestent pour en dissuader la réitération par la crainte de la sanction pénale. L'intervention sur les plateaux de radio, de télévision et dans la presse écrite constitue un premier volet de cette riposte, qui conduit les magistrats à formuler certaines propositions pour l'avenir, comme l'institutionnalisation de porte-parole officiels des tribunaux, à qui incomberait la communication publique⁴³. L'entreprise pédagogique ne se limite toutefois pas à l'espace médiatique, elle se prolonge dans les librairies spécialisées, où paraissent désormais des ouvrages destinés non aux étudiants des facultés de droit, mais au grand public. Certains sont essentiellement didactiques, à l'instar de l'opuscule de Vincent Vigneau, *L'égalité devant la loi. Les juges, gardiens de la promesse républicaine* ; d'autres sont plus militants, à l'image de l'essai de Magali Lafourcade, *La justice en procès. Les populistes à l'assaut de l'État de droit*.

Le court texte de Vincent Vigneau – trente pages à peine – mêle des considérations historiques sur la Révolution française, son programme politique et ses sources, à des éléments de droit constitutionnel sur la magistrature, son indépendance notamment, ainsi qu'à la définition de notions juridiques, telles que la jurisprudence ou l'État de droit. Le texte se veut particulièrement accessible dans sa forme – phrases courtes, syntaxe simple, termes courants – comme dans le fond, par la vulgarisation des notions juridiques. L'ouvrage de Magali Lafourcade est à la fois plus approfondi, quoique partageant la même ambition d'accessibilité, et plus militant. L'auteure ne se contente pas d'expliquer des notions juridiques ou de philosophie politique, mais défend également une conception de la démocratie. Inspiré des codes de la littérature universitaire – l'auteure est docteure en droit et enseignante à Sciences po –, l'essai plaide pour une « démocratie-substance », « conçue comme un contenu vivant », par opposition à une démocratie « réduite à une procédure⁴⁴ ». À la différence de Vincent Vigneau, Magali Lafourcade désigne très clairement ceux qu'elle identifie comme les adversaires de l'État de droit, cite leurs propos avec précision et met en exergue une lutte idéologique. Elle évoque les influences de l'Administration Trump, l'usage des outils numériques pour subvertir la démocratie libérale, et désigne la presse d'opinion – en particulier celle contrôlée par Vincent Bolloré – comme l'un des vecteurs de la campagne de mise en cause de la justice. Son engagement se prolonge dans les médias, où elle s'est particulièrement fait remarquer⁴⁵.

La stratégie ainsi déployée par les magistrats français n'est pas sans écho dans la littérature juridique sur la démocratie militante. Dans sa contribution au *Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Jan-Werner Müller identifie un glissement doctrinal significatif, observable depuis la fin de la guerre froide, consistant à substituer au paradigme répressif de la démocratie militante un nouveau paradigme

⁴³ Youssef BADR, invite de l'émission Quotidien, 2 octobre 2025, [en ligne], préc.

⁴⁴ Magali LAFOURCADE, *La justice en procès. Les populistes à l'assaut de l'État de droit*, op. cit., p. 91 sqq.

⁴⁵ Voir not. France Inter, 27 janvier 2026, [en ligne] <https://www.youtube.com/watch?v=zHfN3wBvn0w> ; Journal l'Humanité, 5 février 2026, [en ligne] <https://www.youtube.com/watch?v=PpflpmwY7j0>.

de défense de la démocratie, plus global. Celui-ci comprend notamment « des efforts positifs pour protéger la démocratie par l'éducation civique et par un engagement avec la société civile, voire sa mobilisation », reflétant un déplacement de la focale défensive, mettant l'accent « sur une sorte de pédagogie publique et d'engagement délibératif⁴⁶ ». L'auteur observe à ce sujet un consensus doctrinal, reposant sur le constat que les dispositions constitutionnelles seules ne peuvent sauver une démocratie qui manque de citoyens aux convictions démocratiques fermement établies. La démarche des magistrats français est sous-tendue par une conviction proche de celle décrite par le politiste allemand, former les convictions plutôt que réprimer les discours. À cet égard, il est assez frappant de relever que le terme même de « pédagogue », spontanément revendiqué par le président du tribunal judiciaire de Paris pour qualifier son intervention publique, fait directement écho à la *pédagogie publique* que Jan-Werner Müller érige en instrument central du nouveau paradigme de défense de la démocratie.

B. Le symptôme d'une crise de la démocratie libérale

Le refus des magistrats de recourir à la coercition pénale ne traduit pas seulement une appréciation tactique de ses effets contre-productifs, mais témoigne plus profondément de la crise de légitimité que traverse la démocratie libérale, dans laquelle le juge occupe une place de premier choix. Or, cette position prépondérante du juge est précisément ce que contestent les discours anti-judiciaires auxquels les magistrats ont cru devoir répondre. En ce sens, la nécessité même de cette réponse est un symptôme : une institution dont la légitimité serait fermement établie dans l'esprit des citoyens n'aurait pas besoin de la justifier publiquement ou, à l'inverse, n'hésiterait pas à recourir à la coercition, sans craindre d'alimenter encore la défiance à son égard. Cette fragilité n'est pas conjoncturelle, mais au contraire tributaire d'une histoire ancienne de défiance à l'égard du pouvoir judiciaire, dont la légitimité démocratique est régulièrement contestée. Les magistrats en sont bien conscients, et le soin qu'ils prennent à respecter leur devoir de réserve est à cet égard frappant. Un tel devoir ne leur interdit pas de communiquer publiquement sur le fonctionnement de la justice, mais de livrer leur opinion sur des affaires en cours – ce à quoi ils se sont scrupuleusement abstenus. Alors qu'il affirmait l'impartialité du parquet national financier, le procureur financier a ainsi martelé que « notre boussole c'est le droit, c'est la règle de droit⁴⁷ ». Ces précautions ne sont pas seulement le signe d'une volonté de respecter les règles de déontologie qui s'imposent à eux, mais visent sans doute aussi à éviter d'alimenter des discours critiques sur la politisation des magistrats.

Ceci étant dit, la stratégie de défense discursive des magistrats a le mérite d'échapper au reproche habituellement formulé à l'égard de la démocratie militante, qui constitue la tension fondamentale de la démocratie militante. Celle-ci peut en effet « être appréhendée comme un régime démocratique disposé à adopter des mesures préventives, qu'on serait en droit de regarder comme illibérale par leur nature, mais

⁴⁶ Jan-Werner MÜLLER, « Militant Democracy », in Michel ROSENFELD, Andràs SAJÓ, *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford University Press, 2012, pp. 1261.

⁴⁷ Jean-François BONHERT, invité de RTL Matin, 29 septembre 2025, [en ligne], préc.

qui visent à le défendre comme ses ennemis⁴⁸ ». Construite selon une méthode d'observation empirique, la notion de démocratie militante forgée par Loewenstein n'est pas fixe ; ce dernier a « moins été soucieux de créer des modèles abstraits et cohérents que de décrire le réel dans sa complexité⁴⁹ ». Or, comme le souligne Augustin Berthout, il faut distinguer deux doctrines de la démocratie militante à travers l'histoire contemporaine. La première forme est qualifiée par l'auteur d'« éminemment libérale » dans la mesure où « elle ne cherchait à interdire que les organisations dont le caractère antidémocratique se manifestait par des activités violentes ou par une légitimation de celle-ci⁵⁰ ». La seconde forme, quant à elle, se caractérise par « une conception plus *matérielle* de la démocratie militante », qui implique que les organisations politiques subversives sont non seulement « susceptibles d'être dissoutes pour leurs actions violentes, [mais] peuvent également l'être à raison de leurs idées antidémocratiques⁵¹ ».

La stratégie discursive des magistrats est une réponse à l'expansion des idées anti-judiciaires, dont la « cible réelle est l'État de droit⁵² », pour reprendre la formule de Magali Lafourcade. Elle peut à ce titre être rattachée à la première forme de démocratie militante. Il ne s'agit ici que d'idées, et la réponse discursive traduit implicitement le principe suivant lequel le recours à des mesures coercitives doit être cantonné aux seules actions violentes, aux troubles matériels à l'ordre public. Au lendemain des jugements de première instance rendus dans les récentes affaires politico-financières, la procureure du tribunal judiciaire de Paris a annoncé l'ouverture de plusieurs enquêtes préliminaires concernant des propos menaçants adressés aux magistrats⁵³. La coercition n'est donc pas entièrement absente, mais elle est réservée à la protection des personnes. Si dans une démocratie libérale le recours à la force doit demeurer l'*ultima ratio*, la justice ne saurait, en tout état de cause, préserver son autorité en se fondant sur la contrainte.

⁴⁸ Christophe PARENT, « La démocratie militante et la défense de l'ordre constitutionnel libéral », art. préc., p. 135.

⁴⁹ Augustin BERTHOUT, *La démocratie militante. Étude comparée d'une doctrine constitutionnelle*, op. cit., p. 788.

⁵⁰ Augustin BERTHOUT, « L'État de droit face à la démocratie militante. Sur les vicissitudes d'une relation fusionnelle », *Pouvoirs*, 2025/2, n° 193, p. 113.

⁵¹ *Ibid.*, p. 114.

⁵² Magali LAFOURCADE, *La justice en procès. Les populistes à l'assaut de l'État de droit*, op. cit., p. ?

⁵³ Marthe BOUCHET, « La critique des décisions de justice. Quelles limites pénales à la critique des décisions de justice ? », *AJ Pénal* 2026, p. 11, n. 40.