



Strasbourg, 18 juin 2020

CDL-AD(2020)005

Avis n° 962/2019

Or. angl.

COMMISSION EUROPÉENNE POUR LA DÉMOCRATIE PAR LE DROIT
(COMMISSION DE VENISE)

ARMÉNIE

MÉMOIRE *AMICUS CURIAE*
POUR LA COUR CONSTITUTIONNELLE D'ARMÉNIE

CONCERNANT

L'ARTICLE 300.1 DU CODE PENAL

**Adopté par la Commission de Venise le 18 juin 2020
dans le cadre d'une procédure écrite
qui a remplacé la 123^e session plénière**

Mme Monika HERMANN (membre suppléante, Allemagne)
M. Dan MERIDOR (membre, Israël)
M. José Luis SARDÓN (membre, Pérou)
M. Kaarlo TUORI (membre, Finlande)

Avis co-financé
par l'Union européenne



Table des matières

I.	Introduction	3
II.	Demande	3
III.	Analyse	4
A.	Considérations générales	4
B.	Dans les États membres de la Commission de Venise, les infractions pénales « contre l'ordre constitutionnel » mentionnent-elles la constitution ou certains de ses articles ?	4
C.	Comment les concepts d'« ordre constitutionnel », de « renversement de l'ordre constitutionnel » et d'« usurpation de pouvoir » sont-ils définis dans la législation, notamment pénale, des États membres de la Commission de Venise, et ont-ils fait l'objet d'interprétations judiciaires ?	5
D.	Quelles sont les normes européennes en matière de sécurité juridique d'une législation pénale ?	9
E.	Y a-t-il dans la législation des États membres de la Commission de Venise une infraction semblable à celle prévue à l'article 300.1 du Code pénal arménien ?	11
F.	Si oui, quelles sont les bonnes pratiques du point de vue de la sécurité juridique ?	12
IV.	Conclusion	13

I. Introduction

1. Par lettre datée du 2 août 2019, M. Hrayr Tovmasyan, président de la Cour constitutionnelle d'Arménie, a demandé à la Commission de Venise un mémoire *amicus curiae* sur le droit comparé concernant l'article 300.1 du Code pénal arménien¹, relatif au renversement de l'ordre constitutionnel.

2. Mme Monika Hermanns, M. Dan Meridor, M. José Luis Sardón et M. Kaarlo Tuori ont été les rapporteurs de ce mémoire *amicus curiae*.

3. Le présent mémoire *amicus curiae* a été rédigé sur la base des observations formulées par les rapporteurs. Il a été adopté par la Commission de Venise le 18 juin 2020, dans le cadre d'une procédure écrite qui a remplacé la 123^e session plénière à Venise en raison de l'épidémie de COVID-19.

II. Demande

4. La demande de mémoire *amicus curiae* porte sur l'article 300.1 du Code pénal arménien. Cette disposition, en jeu dans deux affaires en attente devant la Cour constitutionnelle d'Arménie, érige en infraction pénale le renversement de l'ordre constitutionnel.

5. En même temps qu'elle sollicitait la Commission de Venise, la Cour constitutionnelle d'Arménie a demandé à la Cour européenne des droits de l'homme, conformément au Protocole n° 16 à la Convention européenne des droits de l'homme, de produire un avis consultatif concernant l'article 300.1 du Code pénal arménien. Le Protocole n° 16 permet aux plus hautes juridictions, telles que désignées par les États membres qui l'ont ratifié, d'adresser à la Cour européenne des droits de l'homme des demandes d'avis consultatifs sur des questions de principe relatives à l'interprétation ou à l'application des droits et libertés définis par la Convention européenne des droits de l'homme ou ses protocoles.

6. Pour ce mémoire *amicus curiae*, la Cour constitutionnelle d'Arménie a posé cinq questions spécifiques à la Commission de Venise :

- 1) Dans les États membres de la Commission de Venise, les infractions pénales « contre l'ordre constitutionnel » mentionnent-elles la constitution ou certains de ses articles ?
- 2) Comment les concepts *d'ordre constitutionnel*, *de renversement de l'ordre constitutionnel* et *d'usurpation de pouvoir* sont-ils définis dans la législation, notamment pénale, des États membres de la Commission de Venise, et ont-ils fait l'objet d'interprétations judiciaires ?
- 3) Quelles sont les normes européennes en matière de sécurité juridique d'une législation pénale ?
- 4) Y a-t-il dans la législation des États membres de la Commission de Venise une infraction semblable à celle prévue à l'article 300.1 du Code pénal arménien ?

¹ Article 300. Usurpation de pouvoir (version de l'article entrée en vigueur le 24 mars 2009)

1. La prise de pouvoir – appropriation des pouvoirs du Président de la République, de l'Assemblée nationale, du gouvernement ou de la Cour constitutionnelle par violence ou menace de violence, ou de toute autre manière non envisagée par la Constitution – est passible de dix à quinze ans d'emprisonnement.

2. La rétention de pouvoir – poursuite de l'exercice des pouvoirs du Président de la République, de député, de premier ministre ou de ministre après l'expiration du mandat – est passible de dix à quinze ans d'emprisonnement.

3. Quiconque a volontairement informé les forces de l'ordre du crime visé par la partie 1 de cet article lors de sa phase de préparation est exonéré de responsabilité pénale en vertu de la partie 1 de cet article.

Article 300.1. Renversement de l'ordre constitutionnel (article entré en vigueur le 24 mars 2009)

1. Le renversement de l'ordre constitutionnel – suppression de fait de toute norme inscrite dans les articles 1 à 5 de la Constitution ou dans son article 6, première partie, qui entraîne la fin de son fonctionnement dans le système juridique – est passible de dix à quinze ans d'emprisonnement.

5) Si oui, quelles sont les bonnes pratiques du point de vue de la sécurité juridique ?

7. La Commission de Venise s'en tiendra aux questions posées ci-dessus et y répondra principalement sous l'angle du droit constitutionnel comparé, en limitant les références à la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) et à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, compte tenu de la publication prochaine de l'avis consultatif de la Cour, en vertu du Protocole n° 16 à la CEDH.

III. Analyse

A. Considérations générales

8. La plupart des membres de la Commission de Venise ont transmis à son secrétariat des informations sur les questions posées². Cependant, ces informations ne sont pas exhaustives et diffèrent fortement quant aux sujets abordés et au degré de détail ; les conclusions qui en ont été tirées ne sauraient donc avoir de caractère définitif.

B. Dans les États membres de la Commission de Venise, les infractions pénales « contre l'ordre constitutionnel » mentionnent-elles la constitution ou certains de ses articles ?

9. Dans les États membres de la Commission de Venise, le concept d'*ordre constitutionnel* renvoie presque toujours aux institutions du pays. Tandis que certains emploient le terme *ordre constitutionnel*, d'autres lui préfèrent celui de *système constitutionnel* ou de *démocratie*. Les dispositions où figure ce concept évoquent fréquemment le principe de la séparation des pouvoirs ou, plus précisément, les actes contraires au fonctionnement normal des institutions constitutionnelles.

10. S'agissant des infractions *contre l'ordre constitutionnel* (ou équivalentes), l'approche adoptée par les constitutions et législations nationales varie d'un membre de la Commission de Venise à l'autre. Dans les pays dont le droit pénal prévoit des infractions *contre l'ordre constitutionnel* libellées comme telles, il ne semble pas y avoir de mention explicite de certains articles de la constitution. Par ailleurs, plusieurs pays prévoient expressément dans leur constitution le devoir de respecter l'*ordre constitutionnel* ; cependant, bien que certains définissent cette expression (avant tout à travers des listes ou en renvoyant à un article de la constitution, comme la Macédoine du Nord³ et le Kirghizistan⁴), la plupart ne le font pas (par exemple Chypre⁵, l'Estonie⁶, la Hongrie⁷, le Kazakhstan⁸, le Kosovo⁹, la Lituanie¹⁰, la République de Moldova¹¹, le Monténégro¹², le Pérou¹³ et la Russie¹⁴).

11. On peut néanmoins conclure que la plupart des dispositions pénales (si non toutes, car les termes employés diffèrent légèrement, comme nous l'avons vu plus haut) renvoient implicitement à la constitution en citant des principes constitutionnels (comme la souveraineté, l'intégrité territoriale ou la démocratie) ou en mentionnant des institutions constitutionnelles (parlement,

² Sur les 61 membres de la Commission de Venise, 42 ont fourni des informations pertinentes.

³ Article 8 de la Constitution de Macédoine du Nord.

⁴ Partie 1 de la Constitution du Kirghizistan.

⁵ Article 34 de la Constitution de Chypre.

⁶ Paragraphes 54 et 55 de la Constitution d'Estonie.

⁷ Article 25 de la Constitution de Hongrie.

⁸ Articles 3.3, 5.3 et 20.3 de la Constitution du Kazakhstan.

⁹ Article 7 de la Constitution du Kosovo.

¹⁰ Article 3 de la Constitution de Lituanie.

¹¹ Articles 2 et 339 de la Constitution de la République de Moldova.

¹² Article 55 de la Constitution du Monténégro.

¹³ Article 38 de la Constitution du Pérou.

¹⁴ Chapitre I de la Constitution de la Fédération de Russie.

organes institutionnels ou gouvernementaux établis par la constitution, etc.). Ces dispositions pénales renvoient donc indirectement aux articles de la constitution qui énoncent les principes ou établissent ou régissent les institutions en question.

C. Comment les concepts « d'ordre constitutionnel », de « renversement de l'ordre constitutionnel » et d' « usurpation de pouvoir » sont-ils définis dans la législation, notamment pénale, des États membres de la Commission de Venise, et ont-ils fait l'objet d'interprétations judiciaires ?

1. *Présentation de ces concepts dans la législation, notamment pénale, des États membres de la Commission de Venise*

12. Dans la plupart des États membres, la législation ne donne aucune définition juridique du concept d'*ordre constitutionnel* ou de ce qui constitue un *renversement de l'ordre constitutionnel* ou une *usurpation de pouvoir*. Dans la plupart des États membres, le droit commun – le code pénal le plus souvent – prévoit une infraction correspondant (plus ou moins) au renversement de l'ordre constitutionnel. Dans certains d'entre eux, mais non tous, il s'agit du crime de *haute trahison*¹⁵ (ou parfois de *conspiration séditeuse*¹⁶), souvent caractérisé par l'intention ou la tentative de modifier la constitution illégalement, par la tromperie ou par la force, et qui ne suppose donc pas toujours un *renversement* effectif de l'ordre constitutionnel.

13. L'examen de certaines des dispositions sur la haute trahison contribue à éclairer le concept d'ordre constitutionnel. Par exemple, l'article 65.1 de la Constitution tchèque définit la haute trahison comme un « acte du Président de la République orienté contre la souveraineté et l'intégrité de la République, ainsi que contre son ordre démocratique ». En vertu de l'article 34 de la Constitution danoise, quiconque porte atteinte à la « sûreté ou à la liberté » du Parlement ou donne ou exécute un ordre à cet effet, se rend coupable de haute trahison. Dans les pays concernés, les dispositions qui établissent les infractions contre l'ordre constitutionnel et les peines correspondantes sont conçues pour protéger le parlement contre le pouvoir exécutif et contre d'autres forces extérieures.

14. Dans une décision¹⁷ de 1959, la Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne a jugé que les dispositions concernant la haute trahison « visaient à protéger les institutions constitutionnelles, sous la forme spécifique que leur a donnée la Loi fondamentale, contre les attaques ou menaces d'attaques violentes par des individus ».

15. L'article 91 du Code pénal de la République de Corée définit ainsi la « subversion de la Constitution », requise pour constituer l'infraction d'« insurrection » (article 87 du Code pénal coréen) : 1) « suppression du fonctionnement de la Constitution ou de lois sans respect de la procédure prévue par la Constitution ou par les lois », ou 2) « renversement d'organes gouvernementaux établis par la Constitution » ou fait de rendre impossible, par la force, l'exercice des fonctions des organes gouvernementaux.

¹⁵ Par exemple, au Canada, ni la Constitution ni le Code criminel ne font de la tentative de renverser « l'ordre constitutionnel » une infraction spécifique en tant que telle, mais il ressort clairement des définitions des infractions de trahison du Code pénal que le « recours à la force ou à la violence en vue de renverser le gouvernement du Canada ou d'une province » (voir l'alinéa 46 (2) a) du Code criminel) reviendrait à renverser l'ordre constitutionnel au Canada.

¹⁶ Voir par exemple les États-Unis, Code pénal (*U.S. Code*), titre 18, par. 2384 – Conspiration séditeuse : « Deux personnes ou plus qui, dans tout État, Territoire ou lieu relevant de la juridiction des États-Unis, conspirent en vue de renverser, démettre ou éliminer par la force le gouvernement des États-Unis ; d'engager la guerre contre eux ; de s'opposer par la force à leur autorité ; d'empêcher, entraver ou retarder l'exécution d'une loi des États-Unis ; ou de prendre possession de tout bien des États-Unis contre leur autorité, s'exposent à une amende, à une peine d'emprisonnement maximale de vingt ans, ou aux deux ».

¹⁷ Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne, arrêt 1 BvR 419/54 du 3 février 1959, BVerfGE 9, 162.

16. Dans l'une des rares décisions sur ce sujet¹⁸, remontant à 1997, la Cour suprême de la République de Corée a jugé que « rendre impossible l'exercice des fonctions des organes gouvernementaux » visait non seulement l'abolition institutionnelle et permanente de ces organes, mais aussi le fait de les empêcher de fonctionner correctement pendant une certaine période.

17. Enfin, l'article 56 du Code pénal maltais dresse une liste d'actes criminels caractérisant l'infraction « d'insurrection » (« renversement ou tentative de renversement du gouvernement de Malte »). Ces actes sont notamment les suivants : 1) prendre les armes contre le gouvernement, afin de le renverser ou de l'obliger à modifier ses mesures ou ses assemblées, ou pour empêcher l'exercice de son autorité légale, et 2) usurper ou exercer illégalement l'un des pouvoirs exécutifs du gouvernement en vue de le renverser. On trouve une telle référence à l'usurpation de pouvoir dans les constitutions et les lois de plusieurs États membres, dont l'Azerbaïdjan¹⁹, l'Islande²⁰, l'Irlande²¹, la République de Corée²², le Kirghizistan²³, la Russie²⁴, Malte²⁵ et l'Ukraine²⁶.

18. Certains États membres vont jusqu'à donner à chacun le droit de résister à quiconque entreprend d'abolir l'ordre constitutionnel, et/ou à toute autorité qui abuse de son pouvoir (*ultra vires*) ; ainsi de l'Estonie²⁷, l'Allemagne²⁸, la Hongrie²⁹ et la Lituanie³⁰. Il existe une étude empirique complète sur l'évolution du droit de résister dans les constitutions modernes (Ginsburg, et al., 2013) ; ce droit est réapparu dans des constitutions au cours des cinquante dernières années, notamment dans les pays d'Amérique latine.

19. Les détails disponibles montrent que l'*ordre constitutionnel*, dans les États membres en question, repose sur différents principes constitutionnels (souveraineté, intégrité territoriale, ordre démocratique, primauté du droit/État de droit, formalisme juridique, équilibre des pouvoirs...) et s'étend également aux institutions, telles qu'établies par la constitution et à leur bon fonctionnement.

20. En outre, il convient de prendre en compte le contexte dans lequel s'inscrit la notion d'ordre constitutionnel, notamment les actes couverts par les infractions pénales pertinentes (haute trahison, insurrection et rébellion), puisque ces actes entraînent les mêmes peines et peuvent donc être considérés comme similaires. Ils englobent le renversement des plus hautes institutions³¹ (dont, mais non uniquement, le gouvernement³²), l'atteinte aux fondements politiques de l'État³³ et les différentes formes de violation de l'intégrité territoriale³⁴.

21. Enfin, les informations fournies ne permettent guère de savoir si une « simple » atteinte à la constitution suffit à caractériser un renversement de l'ordre constitutionnel. La Cour de cassation turque (voir plus loin³⁵) semble indiquer qu'une simple atteinte à la constitution ne suffit pas : il

¹⁸ Cour suprême de la République de Corée, affaire n° 96Do3376(1997).

¹⁹ Article 6 de la Constitution.

²⁰ Article 116 du Code pénal général.

²¹ Articles 6 de la loi sur les infractions contre l'État.

²² Article 87 du Code pénal.

²³ Article 5.2 de la Constitution.

²⁴ Article 3, partie 4 de la Constitution.

²⁵ Partie 56.1 du Code pénal.

²⁶ Article 5 de la Constitution.

²⁷ §54 of the Constitution.

²⁸ Article 20.4 de la Loi fondamentale.

²⁹ Article C(2) de la Loi fondamentale.

³⁰ Article 3(2) de la Constitution.

³¹ Code pénal de Bosnie-Herzégovine, article 156.

³² Code pénal maltais, partie 56 ; Code pénal néerlandais, article 94.

³³ Code pénal finlandais, chapitre 13, partie 1 (578/1995).

³⁴ Code pénal allemand, partie 82 ; Code pénal de la République de Corée, article 87 ; Code pénal de Macédoine du Nord, article 307 ; Code pénal slovaque, partie 312.

³⁵ Affaire n° 2018/7103, décision n° 2019/1953.

faut qu'il y ait violation d'un principe fondamental de l'ordre politique. Une interprétation large, assortie d'une lourde peine, constituerait une telle ingérence dans les droits fondamentaux et les libertés individuelles des accusés qu'une telle approche ne semblerait pas proportionnée.

2. Interprétations judiciaires de ces concepts

22. La jurisprudence relative aux concepts en question est peu abondante. Le renversement de l'ordre constitutionnel est souvent évoqué dans le contexte de la liberté d'association et de la formation des partis politiques : par exemple, leur programme et leurs activités ne peuvent viser la destruction (violente) de l'ordre constitutionnel³⁶ (source : base de données CODICES, www.codices.coe.int).

23. La jurisprudence nationale disponible concerne aussi la liberté de pensée, de conscience et de religion des associations. L'exercice de cette liberté doit être mis en balance avec les libertés fondamentales des tiers, ou avec les autres valeurs inscrites dans l'ordre constitutionnel³⁷, ce qui peut entraîner l'interdiction d'une association qui rejette la démocratie et l'ordre constitutionnel du pays dans lequel elle est installée et affirme ses idées par des moyens violents, ou qui oriente des dons vers une organisation terroriste luttant contre les fondements de l'ordre constitutionnel³⁸.

24. La jurisprudence nationale évoque également la liberté de parole ou d'expression, envisagée d'une part comme un élément essentiel de la démocratie, mais aussi d'autre part – dans des conditions strictes – comme une potentielle menace pour l'ordre constitutionnel. Certaines affaires portent sur la diffamation de l'État, qui, à partir d'un certain degré, pourrait mettre indirectement en danger l'existence et le fonctionnement des institutions publiques³⁹. Aux États-Unis, la liberté d'expression a un important impact sur les peines pour sédition. Pour qu'une condamnation pour conspiration séditeuse soit prononcée, le gouvernement doit prouver l'usage de la force ; *prôner* simplement un tel usage a été considéré comme relevant de la liberté d'expression, protégée par le premier amendement à la Constitution des États-Unis. Pour tomber sous le coup de la loi, de tels propos doivent s'accompagner d'actions spécifiques, comme la distribution d'armes, des préparatifs logistiques en vue d'une attaque ou la désobéissance flagrante aux ordres du gouvernement. Le gouvernement étasunien a remporté plusieurs procès pour conspiration séditeuse contre des nationalistes portoricains qui complotaient pour renverser le gouvernement des États-Unis et déclarer l'indépendance de Porto Rico. Le procès de Pedro Albizu Campos, en 1937, est resté l'un des plus célèbres. Accusé d'avoir tenté de renverser le gouvernement, M. Campos a été condamné pour sédition et a passé 10 ans en prison. Plus récemment, en 2010, des membres d'une milice active dans le Michigan, l'Ohio et l'Indiana, nommée « The Hutaree », ont été accusés de conspiration séditeuse ; ils ont cependant été acquittés en 2012⁴⁰.

³⁶ Décision U.br.168/2000 ; U.br.169/2000 du 21 mars 2001 de la Cour constitutionnelle de Macédoine du Nord, *Sluzben vesnik na Republika Makedonija* (Journal officiel), 27/2001, CODICES : MKD-2001-1-004.

³⁷ Décision Pl. ÚS 42/02 du 26 mars 2003, Cour constitutionnelle de République tchèque, *Sbírka zákonu* (Journal officiel), n° 106/2003, CODICES : CZE-2003-1-005.

³⁸ Décision 1 BvR 536/03 du 2 octobre 2003 de la Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne, *Europäische Grundrechtezeitschrift* 2003, 746-749, CODICES : GER-2003-3-023, et décision 1 BvR 1474/12, 1 BvR 57/14, 1 BvR 670/13 du 13 juillet 2018 de la Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne, *Europäische Grundrechte-Zeitschrift* 2018, 575, CODICES : GER-2018-2-20).

³⁹ Décision 1 BvR 917/09 du 28 novembre 2011 de la Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne, www.bundesverfassungsgericht.de ; *Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht* 2012, 322-324 ; *Neue Juristische Wochenschrift* 2012, 1273-1275 ; CODICES : GER-2012-1-002.

⁴⁰ *New York Times*, « U.S. Judge in Michigan Acquits Militia Members of Sedition », consultable à l'adresse : <https://www.nytimes.com/2012/03/28/us/hutaree-militia-members-acquitted-of-sedition.html>

25. Dans d'autres États membres, le concept de renversement de l'ordre constitutionnel est lié à l'intégrité territoriale et à l'obligation faite au pouvoir étatique et à tous les citoyens de la protéger afin d'assurer la sécurité de l'État, entre autres au moyen du service militaire⁴¹.

26. Concernant la *haute trahison*, il convient de rappeler la décision de 1959 de la Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne, mentionnée plus haut, selon laquelle les dispositions contre la haute trahison visent à protéger les institutions constitutionnelles contre les violences ou les menaces de violence, ainsi que la décision de 1997 de la Cour suprême de la République de Corée, selon laquelle la haute trahison désigne les actes qui rendent impossible le fonctionnement des instances gouvernementales institutionnelles et permanentes du pays.

27. Le 20 juin 2017, la Cour constitutionnelle de Turquie a rendu un jugement, *Aydin Yavz et autres*, concernant la tentative de coup d'État qui avait visé les institutions étatiques le 15 juillet 2016. Dans cette affaire, les requérants avaient été accusés de faire partie d'une organisation terroriste armée et d'avoir tenté de renverser l'ordre constitutionnel par la force et la violence. Toutefois, la Cour constitutionnelle s'est concentrée sur sa compétence pour examiner des requêtes individuelles, introduites sous état d'urgence, alléguant qu'une liberté ou un droit fondamental inscrit dans la Constitution, la CEDH ou ses protocoles additionnels avait été violé par le recours à la force publique. Concernant l'infraction de « tentative de renversement de l'ordre constitutionnel », la Cour s'est concentrée sur la durée des détentions et les dates de tenue des audiences, en tenant compte de la forte charge de travail des enquêteurs et des organes judiciaires après le coup d'État, de nombreux juges et procureurs ayant été suspendus ou démis de leurs fonctions. La Cour a conclu que le maintien en détention des requérants sans audience, au vu du dossier, était proportionné compte tenu de la situation d'état d'urgence. La Cour, par conséquent, ne s'est pas penchée sur la teneur des concepts couverts par ce mémoire *amicus curiae*.

28. Cependant, la Cour de cassation turque a développé le contenu de l'infraction de « renversement de l'ordre constitutionnel » dans l'affaire n° 2018/7103 (décision n° 2019/1953). Cette affaire concerne elle aussi la tentative de coup d'État militaire du 15 juillet 2016. Ici, l'intérêt protégé par l'article 309 du Code pénal turc n° 5237⁴² est l'ensemble des principes régissant l'ordre constitutionnel, comprenant les principes relatifs à l'instauration et au fonctionnement du pouvoir politique. D'après cette Cour, en employant l'expression « ordre constitutionnel », la disposition a dit clairement quel intérêt juridique devait être protégé. La Cour a conclu que l'infraction décrite dans la disposition ne pouvait être considérée comme constituée qu'en cas de tentative de modifier l'ordre constitutionnel en recourant ou menaçant de recourir à la force. Cette tentative ne doit pas se limiter à des préparatifs, mais avoir atteint la phase de mise en œuvre.

29. Plus récemment, la Cour suprême d'Espagne a traité une affaire relative à l'ordre constitutionnel du pays, dans le contexte du référendum en Catalogne, et examiné ce qui constituait les crimes de rébellion et de sédition. Le 14 octobre 2019, la chambre pénale de la Cour suprême a rendu une décision sur les actes commis par d'anciens membres du gouvernement régional de Catalogne, en septembre et octobre 2017. Agents publics espagnols, ils avaient porté atteinte à la Constitution en tentant de créer un ordre juridique

⁴¹ Décision 16/09 du 24 septembre 2009 de la Cour constitutionnelle de Lituanie sur la constitutionnalité de la législation relative à la réorganisation des forces armées, *Valstybes žinios* (Journal officiel), 115-4888, 26.09.2009, CODICES : LTU-2009-3-007.

⁴² Violation de la Constitution

Article 309

1) Quiconque tente d'abolir, de remplacer ou d'empêcher, par la force et la violence, la mise en œuvre de l'ordre constitutionnel de la République de Turquie est condamné à la réclusion à perpétuité aggravée.

2) Lorsque d'autres infractions sont commises concomitamment à cette infraction, une peine supplémentaire est prononcée pour ces infractions, en application des dispositions pertinentes.

3) Les personnes morales coupables des infractions définies au présent article sont soumises à des mesures de sécurité spécifiques.

parallèle et indépendant. Les faits considérés étaient les suivants : 1) lancement et approbation de l'acte inconstitutionnel de sécession par le gouvernement régional et par une partie du parlement régional, respectivement ; 2) convocation et organisation d'un référendum sur l'indépendance de la région, et financement de prestations de propagande et de la tenue du référendum par des fonds publics ; 3) organisation d'une action massive pour empêcher la commission judiciaire de recueillir des preuves de ce détournement de fonds publics ; 4) organisation de l'occupation et du blocage des bureaux de vote le 1^{er} octobre 2017, afin d'empêcher la police de saisir les urnes et d'autres éléments liés au référendum. La Cour constitutionnelle espagnole avait interdit le référendum du 1^{er} octobre et, dans l'exercice de ses pouvoirs juridictionnels, spécifiquement ordonné aux douze accusés d'interrompre l'organisation du référendum et de faire tout ce qui était en leur pouvoir pour empêcher sa tenue – injonction restée sans effet. Les intéressés ont mobilisé les institutions régionales, les ressources publiques et les médias publics, et encouragé les mouvements sociaux à « faire pression » sur les policiers qui obéissaient aux décisions judiciaires. La violence de ces efforts pour instaurer un ordre juridique parallèle et indépendant a été jugée suffisante pour constituer le crime de rébellion. Bien que cette tentative de coup d'État ait échoué, la Cour suprême a jugé que les actes commis constituaient aussi le crime de sédition, vu les efforts massifs engagés pour empêcher les forces de sécurité d'exécuter des décisions de justice. La Cour suprême espagnole a conclu qu'aucun droit ne pouvait justifier de tels agissements.

30. Le dernier concept mentionné dans les questions pour ce mémoire *amicus curiae* est celui d'*usurpation de pouvoir*. Il est rarement cité en tant que tel dans les décisions des cours constitutionnelles des États membres de la Commission de Venise. Lorsqu'il l'est, l'affaire porte souvent sur l'usurpation du pouvoir d'une institution par une autre, notamment dans le contexte des relations entre les provinces et le gouvernement national (comme en Afrique du Sud⁴³) ; sur l'outrepassement par le pouvoir judiciaire de ses propres prérogatives (comme aux États-Unis⁴⁴) ; ou sur l'outrepassement par le gouvernement de ses propres pouvoirs, comme l'illustre une décision de la Cour constitutionnelle lituanienne, laquelle a jugé que le gouvernement avait agi *ultra vires* (voir plus haut⁴⁵) en adoptant une résolution qui nuisait au bien-être général de la nation et menaçait son indépendance, son intégrité territoriale, l'ordre constitutionnel et la sécurité ou les intérêts vitaux de l'État.

31. Pour conclure, la plupart des États membres expliquent que les dispositions juridiques relatives à ces concepts n'ont pas été appliquées à ce jour. Par conséquent, il ne semble pas exister de bonne pratique commune sur les circonstances factuelles permettant de porter des accusations de « haute trahison », etc., dans les États membres de la Commission de Venise.

D. Quelles sont les normes européennes en matière de sécurité juridique d'une législation pénale ?

32. Le principe de la sécurité juridique est inscrit dans des instruments juridiques auxquels l'Arménie est partie, notamment la Convention européenne des droits de l'homme (articles 5 à 7⁴⁶) – que nous ne ferons qu'évoquer ici – et le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (articles 14 et 15⁴⁷). Il est également affirmé dans des instruments non

⁴³ Voir par exemple l'arrêt de la Cour constitutionnelle d'Afrique du Sud du 6 septembre 1996 sur la certification de la Constitution de la province de Kwazulu-Natal (CODICES : RSA-1996-3-015).

⁴⁴ Voir par exemple l'arrêt de la Cour suprême *Sanchez-Llamas c. Oregon*.

⁴⁵ Arrêt 19/2008-25/2009 du 26 février 2010 de la Cour constitutionnelle de Lituanie sur la privatisation du bloc d'actions de 34 % dans la société gazière Lietuvos dujos, *Valstybes žiniuos* (Journal officiel), 25-1179, 02.03.2010, CODICES : LTU-2010-1-002.

⁴⁶ Ratifiée en 2002.

⁴⁷ Ratifié en 1993.

contraignants adoptés par l'ONU⁴⁸ et par le Conseil de l'Europe⁴⁹. Au niveau européen, il existe une norme sans équivoque : l'article 7 CEDH et la jurisprudence qui s'y rattache – mais la Cour européenne des droits de l'homme y reviendra dans son avis consultatif.

33. La Commission de Venise a traité du principe de la sécurité juridique dans sa *Liste des critères de l'État de droit* (2016). Dans son *Avis sur la sécurité juridique et l'indépendance du pouvoir judiciaire en Bosnie-Herzégovine* (2012), la Commission de Venise a affirmé ce qui suit : « La sécurité juridique remplit plusieurs fonctions : elle contribue à préserver la paix et à maintenir l'ordre dans la société, mais aussi à améliorer l'efficacité juridique, en permettant à chacun d'avoir une connaissance suffisante de la loi de manière à pouvoir s'y conformer. Elle donne également au citoyen les moyens de déterminer si l'exercice de la puissance publique est arbitraire. Elle aide par ailleurs les individus à organiser leur vie en faisant des projets à long terme et en nourrissant des attentes légitimes⁵⁰ ».

34. La *Liste des critères de l'État de droit* précise que pour qu'il y ait sécurité juridique, il faut que les textes de loi et les décisions de justice soient accessibles (« accessibilité de la loi » et « accessibilité des décisions de justice »). Les décisions de justice peuvent établir, compléter et clarifier le droit ; leur accessibilité fait donc partie intégrante de la sécurité juridique. Les restrictions à ce principe ne sont envisageables que dans le but de protéger des droits individuels. Les effets de la loi doivent aussi être prévisibles, ce qui signifie que la loi doit recevoir la publicité nécessaire avant d'être promulguée et ses effets être prévisibles, c'est-à-dire que la loi doit être formulée avec assez de précision et de clarté pour permettre aux sujets de droit de régler leur conduite conformément à ses règles. Le degré de prévisibilité nécessaire dépend de la nature de la loi (elle est particulièrement essentielle en droit pénal), ainsi que du degré de stabilité et de cohérence de la législation (principe de non-rétroactivité ou *nullum crimen, nulla poena sine lege* ; voir ci-dessous, chapitre F).

35. La non-rétroactivité de la législation pénale et l'exigence d'une définition suffisamment claire et précise des infractions pénales sont cruciales pour l'application du droit pénal. Concernant l'exigence de clarté et de précision, dans le contexte de ce mémoire *amicus curiae*, le concept vague « d'ordre constitutionnel » pourrait être considéré comme posant problème à cet égard. Dans la plupart des États membres, il semble pourtant exister un large consensus sur les concepts en question (*ordre constitutionnel, renversement de l'ordre constitutionnel*), qui pourrait l'emporter sur les éventuelles critiques quant à l'imprécision des constitutions et des lois. Les informations transmises à la Commission de Venise révèlent que l'absence de définition du concept d'ordre constitutionnel est une pratique courante ; de ce fait, nous ne pouvons conclure que l'absence de définition précise de ce concept porterait atteinte au principe de la sécurité juridique. S'il s'avère impossible de donner une définition générale de *l'ordre constitutionnel* dans toutes les affaires où le droit pénal s'applique, il convient de dire quelles dispositions constitutionnelles spécifiques ou quels principes constitutionnels clairement établis auraient été violés.

⁴⁸ Voir les documents des Nations Unies : Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature, adoptés par l'Assemblée générale de l'ONU, résolutions 40/32 du 29 novembre 1985 et 40/146 du 13 décembre 1985 ; Principes de base relatifs au rôle du barreau et Principes directeurs applicables au rôle des magistrats du parquet, adoptés lors du 8^e Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants, La Havane (Cuba), septembre 1990.

⁴⁹ Voir la Charte européenne sur le statut des juges, adoptée lors de la réunion multilatérale sur le statut des juges en Europe, organisée par le Conseil de l'Europe, 10 juillet 1998 ; la Recommandation CM/Rec(2010)12 du Comité des Ministres aux États membres, Les juges : indépendance, efficacité et responsabilités ; la Liste des critères de l'État de droit, établie par la Commission de Venise : [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2016\)007-f](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2016)007-f) ; le Rapport de la Commission de Venise sur l'indépendance du système judiciaire, partie I : l'indépendance des juges, [https://www.venice.coe.int/WebForms/documents/?pdf=CDL-AD\(2010\)004-f](https://www.venice.coe.int/WebForms/documents/?pdf=CDL-AD(2010)004-f), et partie II : le ministère public, [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2010\)040-f](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2010)040-f).

⁵⁰ Paragraphe 24, [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2012\)014-f](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2012)014-f).

E. Y a-t-il dans la législation des États membres de la Commission de Venise une infraction semblable à celle prévue à l'article 300.1 du Code pénal arménien ?

36. Sur le sens à donner à la « suppression de fait de toute norme inscrite dans les articles 1 à 5 de la Constitution ou dans son article 6, première partie », l'article 300.1 du Code pénal arménien laisse place aux interprétations, si bien qu'il est difficile de trouver des dispositions comparables dans la législation d'autres États membres. De surcroît, la définition juridique fournie par la disposition (« qui entraîne la fin de son fonctionnement dans le système juridique ») ne clarifie pas les choses ; cela pourrait cependant s'expliquer par la traduction. Dans un souci de clarté, la notion de « suppression de fait » n'a donc pas été prise en compte dans les observations qui suivent.

37. Tous les États membres ayant fourni des informations ont des dispositions protégeant l'ordre constitutionnel ou certains de ses aspects. Bien que la plupart des États membres aient inscrit ces infractions dans leur code pénal, beaucoup se sont également dotés de clauses constitutionnelles spéciales sur les atteintes à l'ordre constitutionnel⁵¹ (voir aussi plus haut).

1. Dispositions constitutionnelles : immunité et responsabilité limitée

38. Des dispositions constitutionnelles limitent habituellement les accusations (pénales) pouvant être portées contre certains responsables publics (généralement le Président⁵², parfois aussi les ministres et secrétaires d'État⁵³) pour des actes commis dans le cadre de leurs fonctions officielles. Souvent, la constitution accorde aussi l'immunité aux responsables concernés pour tous les actes accomplis dans le cadre de leurs fonctions officielles ne relevant pas de la disposition constitutionnelle en question.

39. Dans le droit constitutionnel de certains pays, la haute trahison figure parmi les motifs de destitution du Président. La disposition constitutionnelle sur la destitution peut citer, de manière implicite ou explicite, l'infraction de droit commun nommée « haute trahison ». On peut considérer, par exemple, que l'article 113 de la Constitution finlandaise⁵⁴ comporte une telle mention implicite.

40. Cependant, les liens entre les motifs de destitution et l'infraction de droit commun de haute trahison peuvent aussi être vagues et sujets aux interprétations. Ici, la nature de la procédure de destitution prévue par le système constitutionnel joue un rôle. Plus l'aspect strictement juridique occupe de place, plus il est probable que la destitution ne soit possible que pour des actes explicitement définis comme des infractions pénales. C'est le cas par exemple en Finlande. À l'inverse, plus l'aspect politique occupe de place dans la procédure, plus la définition des motifs de destitution est floue et susceptible d'inclure des éléments ne relevant pas strictement des définitions pénales.

⁵¹ Constitutions des pays suivants : Chypre, article 34 ; République tchèque, article 65 ; Danemark article 34 ; Estonie, par. 54 ; Grèce, articles 14 et 48 ; Hongrie, article 25 ; Kazakhstan, articles 3.3, 5.3 et 20.3 ; Lituanie, articles 3 et 8 ; République de Moldova, article 2.2 ; Monténégro, article 55 ; Macédoine du Nord, article 20 ; Pérou, article 117 ; Fédération de Russie, article 3.4 ; Serbie, article 55 ; République slovaque, article 107 ; Ukraine, articles 5, 17 et 37 ; États-Unis d'Amérique, article III, 3^e partie.

⁵² Voir par exemple Constitution de République tchèque, article 65 ; Constitution du Pérou, article 117.

⁵³ Voir par exemple l'article 119 de la Constitution des Pays-Bas, combiné à la loi sur la responsabilité ministérielle.

⁵⁴ Article 113 – Responsabilité pénale du Président de la République : Si le chancelier de la Justice, le médiateur du Parlement ou le gouvernement considèrent que le Président de la République s'est rendu coupable de haute trahison ou de crime contre l'humanité, ils doivent en informer le Parlement. Dans le cas où le Parlement, à la majorité des trois quarts des voix exprimées, décide de mettre le Président de la République en accusation, le procureur d'État doit poursuivre l'accusation devant la Haute Cour de justice et le Président de la République doit, dans l'intervalle, s'abstenir d'exercer ses fonctions.

2. Dispositions de droit pénal

41. De nombreux États membres ont inscrit dans leur code pénal des dispositions protégeant l'ordre constitutionnel. Ces dispositions se répartissent en deux grandes catégories : 1) les infractions pénales au libellé large, comme la haute trahison, l'insurrection et/ou la rébellion, et 2) les infractions pénales plus détaillées, visant des atteintes spécifiques à l'ordre constitutionnel ou à des principes constitutionnels en particulier.

a. Circonstances aggravantes ou atténuantes

42. Certains pays associent cette seconde approche à une description (le plus souvent sous forme de liste) des circonstances qui aggravent ou atténuent l'infraction pénale. Les circonstances aggravantes se répartissent elles-mêmes en trois grandes catégories : 1) les actes ont eu des conséquences graves (blessures graves, décès, importants dégâts matériels, etc.) ; 2) les actes ont été perpétrés dans des circonstances particulières (pendant un état de guerre ou d'urgence, avec usage d'une arme, etc.) ; et 3) l'auteur avait une responsabilité spéciale ou devait une loyauté particulière à l'État (par exemple, il était fonctionnaire ou ressortissant de cet État).

43. Il y a des circonstances atténuantes, entre autres, lorsque l'auteur renonce volontairement aux projets fomentés et évite ainsi que l'infraction ne soit commise.

b. Deux éléments constitutifs

44. Les infractions formulées au sens large de *haute trahison*, *d'insurrection* ou de *rébellion* requièrent habituellement, pour être caractérisées, un élément de violence, de force ou de menace, associé à l'intention (ou à la tentative effective) de s'attaquer à l'ordre constitutionnel ou à un intérêt protégé du même type. Les dispositions qui ne requièrent pas cet élément de violence et/ou d'intentionnalité visent généralement des actes plus spécifiques jugés par nature anticonstitutionnels, comme la diffusion d'écrits ou l'usage de symboles de partis ou d'associations inconstitutionnels.

F. Si oui, quelles sont les bonnes pratiques du point de vue de la sécurité juridique ?

45. Du point de vue de la sécurité juridique, lorsque des dispositions pénales sont libellées en termes peu précis, leur constitutionnalité peut dépendre de leur application ; or, la rareté des affaires dans lesquelles ces dispositions ont été appliquées – dans la plupart des États membres de la Commission de Venise, elles ne l'ont jamais été – exclut toute affirmation quant aux bonnes pratiques constitutionnelles. En effet, en l'absence de contrôle de constitutionnalité, il se peut que les éventuelles lacunes constitutionnelles de ces dispositions n'aient pas encore émergé.

46. Ce mémoire *amicus curiae* doit aussi aborder le principe *nullum crimen, nulla poena sine lege*, sous-catégorie du principe de la sécurité juridique, c'est-à-dire la question de l'application rétroactive du droit pénal (déjà évoquée au chapitre D, ci-dessus). Dans l'intérêt de la sécurité juridique, un acte ne peut entraîner de poursuites pénales que si la loi le définissait comme une infraction pénale avant qu'il soit commis. Si l'*ordre constitutionnel* fait partie des éléments qui constituent l'infraction, mais n'est pas défini – que ce soit par le droit ou par la jurisprudence –, l'acte criminel allégué doit pouvoir être rapporté à une disposition constitutionnelle ou, au moins, à des principes constitutionnels que cet acte aurait violés.

47. Si la peine prévue par la loi a été modifiée après la perpétration de l'infraction, la peine à prononcer est déterminée par la loi qui était en vigueur au moment où l'infraction a été commise, sauf si la loi modifiée prévoit une peine moins sévère. L'article 72 de la Constitution arménienne de 2015 indique que la Constitution arménienne reconnaît ce principe.

48. Vu ce principe et le principe de proportionnalité, il paraît raisonnable d'attendre que les libertés individuelles et les droits fondamentaux de la personne accusée soient d'autant plus pris en compte que le libellé de la disposition pénale est large.

IV. Conclusion

49. En réponse aux cinq questions relatives à l'article 300.1 du Code pénal arménien – consacré au renversement de l'ordre constitutionnel – adressées à la Commission de Venise par la Cour constitutionnelle d'Arménie pour le présent mémoire *amicus curiae*, la Commission de Venise a noté que les informations transmises par la plupart de ses États membres différaient fortement quant aux sujets abordés et au degré de détail. Par conséquent, les conclusions présentées dans ce mémoire *amicus curiae* ne sauraient avoir de caractère définitif.

50. Le traitement des crimes *contre l'ordre constitutionnel* dans les constitutions et législations nationales varie d'un État membre à l'autre. Dans les États membres où de telles infractions existent et sont mentionnées dans la constitution, la modification de la constitution par la force et en violation de la loi constitue souvent un élément du crime – et renvoie à la constitution dans son intégralité. D'autres dispositions constitutionnelles mentionnent expressément le devoir de respecter l'ordre constitutionnel, sans toutefois définir ce terme. Il semble qu'aucune disposition juridique ne mentionne explicitement des articles spécifiques de la constitution. Cependant, la plupart des dispositions de droit pénal (sinon toutes, car les termes employés peuvent varier) renvoient implicitement à la constitution, en citant des principes constitutionnels comme la souveraineté, l'intégrité territoriale, la démocratie et les élections, ou certaines institutions comme le parlement. Ainsi, bien que les dispositions concernant les crimes *contre l'ordre constitutionnel* ne semblent pas mentionner explicitement la constitution, on peut conclure qu'elles l'évoquent de manière indirecte ou implicite.

51. En tant que tels, dans la législation de la plupart des États membres, les concepts d'*ordre constitutionnel*, de *renversement de l'ordre constitutionnel* et d'*usurpation de pouvoir* ne semblent pas avoir de définition. Beaucoup d'États membres – mais non tous – désignent le renversement de l'ordre constitutionnel par le terme de *haute trahison*, c'est-à-dire l'intention ou la tentative de modifier la constitution illégalement, par la tromperie ou par la force, qui ne suppose pas toujours un *renversement* effectif de l'ordre constitutionnel.

52. Sur les concepts d'*ordre constitutionnel*, de *renversement de l'ordre constitutionnel* et d'*usurpation de pouvoir*, la jurisprudence est peu abondante ; pour la plupart en effet, les dispositions juridiques relatives à ces concepts n'ont pas été appliquées à ce jour. Par conséquent, il n'existe pas non plus de bonnes pratiques sur les circonstances factuelles qui entraîneraient dans les États membres des poursuites pour les infractions pénales les plus proches, notamment la haute trahison. Concernant l'interdiction de la rétroactivité de la législation pénale et l'exigence d'offrir une définition juridique suffisamment claire et précise de ce qui constitue une infraction pénale, l'imprécision de concepts tels que l'*ordre constitutionnel* ou son *renversement* peut susciter des critiques, nuancées toutefois par le fait que cette imprécision, ou des définitions larges, ont la faveur de la majorité des États membres de la Commission de Venise. Aucune conclusion ne peut donc être tirée quant à ce qui constitue une bonne pratique du point de vue de la sécurité juridique. Néanmoins, vu ce principe et le principe de proportionnalité, il paraît raisonnable d'attendre que les libertés individuelles et les droits fondamentaux de la personne accusée soient d'autant plus pris en compte que le libellé de la disposition pénale est large. Une telle disposition doit être interprétée de manière étroite, en tenant compte du principe *in dubio pro reo*.

53. La Commission de Venise reste à la disposition de la Cour constitutionnelle d'Arménie pour toute assistance complémentaire sur ce sujet.