



Strasbourg, Varsovie, 11 mars 2013

CDL-AD(2013)004

Avis de la CV n° 697/2012

Or. angl.

Avis du BIDDH POLIT-MOL/221/2013

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

**ET**

**BUREAU DES INSTITUTIONS DÉMOCRATIQUES**  
**ET DES DROITS DE L'HOMME DE L'OSCE**  
**(OSCE/BIDDH)**

**MÉMOIRE *AMICUS CURIAE***  
**DESTINÉ A LA COUR CONSTITUTIONNELLE DE MOLDOVA**  
**SUR LA COMPATIBILITÉ AVEC LES NORMES EUROPÉENNES**

**DE LA LOI N° 192 DU 12 JUILLET 2012**  
**SUR L'INTERDICTION DE L'UTILISATION DES SYMBOLES**  
**DU RÉGIME COMMUNISTE TOTALITAIRE**  
**ET DE LA PROMOTION D'IDÉOLOGIES TOTALITAIRES**  
**DE LA RÉPUBLIQUE DE MOLDOVA**

**Adopté par la Commission de Venise**  
**lors de sa 94<sup>e</sup> session plénière**  
**(Venise, 8-9 mars 2013)**

sur la base des observations de  
**M. Sergio BARTOLE (membre suppléant, Italie)**  
**Mme Veronika BÍLKOVÁ (membre, République tchèque)**  
**M. Christoph GRABENWARTER (membre, Autriche)**  
**Mme Hanna SUCHOCKA (membre, Pologne)**  
**M. Richard KATZ (expert OSCE/BIDDH)**  
**M. Daniel SMILOV (expert OSCE/BIDDH)**

## Table des matières

I.	Introduction .....	3
II.	Remarques liminaires .....	3
III.	Contexte .....	3
A.	Le symbole de la faucille et du marteau .....	3
B.	La situation en Moldova .....	4
IV.	Normes européennes .....	6
A.	Conseil de l'Europe .....	6
B.	Union européenne .....	7
C.	Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe .....	8
V.	Exemples tirés des législations, jurisprudences et pratiques nationales .....	8
A.	Interdiction des symboles et de la propagande communistes .....	8
o	Tchécoslovaquie : article 260 du Code pénal (1992) .....	8
o	Hongrie : article 269/B du Code pénal (2000) .....	9
o	Lituanie : article 170-2 du Code pénal .....	11
o	Pologne : article 256 du Code pénal (2011) .....	12
B.	Interdiction des symboles totalitaires ou inconstitutionnels et de la propagande correspondante .....	14
C.	Interdiction des symboles et de la propagande nazis .....	15
VI.	Analyse de la Loi n° 192 .....	15
A.	Ingérence .....	15
B.	Prévue par la loi .....	16
a.	« Symboles du régime communiste totalitaire » .....	17
b.	« Propagande en faveur d'idéologies totalitaires » .....	17
C.	Dans un but légitime .....	18
D.	Nécessaire dans une société démocratique .....	19
a.	Limitation pesant sur les partis politiques .....	19
b.	Limitation de la liberté d'expression .....	24
c.	Contraventions .....	25
VII.	Remarques finales .....	25

## **I. Introduction**

1. Dans une lettre datée du 15 novembre 2012, M. Alexandru Tănase – président de la Cour constitutionnelle de la République de Moldova – a demandé un mémoire *amicus curiae* portant sur la Loi n° 192 du 12 juillet 2012 interdisant l'utilisation des symboles communistes (la faucille et le marteau, quel que soit le support sur lequel ils sont apposés) en République de Moldova par le biais de la modification de trois lois : la Loi sur les partis politiques [CDL-REF(2013)007] ; le Code des contraventions [CDL-REF(2013)008] ; et la Loi sur la liberté d'expression [CDL-REF(2013)009]. Le même jour, la Cour constitutionnelle de Moldova a envoyé une demande similaire au Bureau des institutions démocratiques et des droits de l'homme de l'OSCE (OSCE/BIDDH) pour solliciter son avis sur la conformité des modifications susmentionnées aux normes internationales pertinentes et aux engagements de l'OSCE concernant la dimension humaine.

2. Conformément à la procédure standard en cas de réception de demandes analogues, la Commission de Venise et l'OSCE/BIDDH ont décidé de rédiger un avis conjoint sur le sujet et ont fait part de leur intention à la Cour constitutionnelle moldave. M. Sergio Bartole, M<sup>me</sup> Veronika Bilkova, M. Christoph Grabenwarter et M<sup>me</sup> Hanna Suchocka ont été nommés rapporteurs de la Commission de Venise ; les observations de l'OSCE/BIDDH ont été préparées en consultation avec le Groupe d'experts sur les partis politiques du Bureau des institutions démocratiques et droits de l'homme. Elles se fondent sur la traduction anglaise de la Loi telle qu'elle a été communiquée par le parti communiste moldave et sur sa version russe telle qu'elle peut être consultée sur le site Web du Parlement moldave.

3. Le présent avis a été adopté par la Commission de Venise lors de sa 94<sup>e</sup> session plénière (Venise, 8-9 mars 2013).

## **II. Remarques liminaires**

4. Le présent document étant un mémoire *amicus curiae* destiné à la Cour constitutionnelle moldave, il ne prétend pas prendre définitivement parti sur la question de la constitutionnalité de la Loi n° 192 du 12 juillet 2012 ; son ambition est de fournir à cette juridiction du matériel relatif à la compatibilité de celle-ci avec les normes européennes applicables, ainsi qu'avec certains éléments de droit constitutionnel comparé, de manière à faciliter l'examen du texte par les juges constitutionnels au regard de la Constitution moldave. C'est à la Cour constitutionnelle moldave qu'il reviendra d'avoir le dernier mot concernant l'interprétation contraignante de la Constitution et la constitutionnalité de la législation nationale.

## **III. Contexte**

### **A. Le symbole de la faucille et du marteau**

5. Le symbole de la faucille et du marteau, tel qu'il a remplacé le symbole original du marteau sur une charrue, a été introduit en Russie en 1917/18 en tant qu'expression de l'unité entre paysans et ouvriers, c'est-à-dire entre deux des principales classes sociales considérées comme progressistes dans l'idéologie marxiste<sup>1</sup>. En 1922, la faucille et le marteau sont devenus le symbole de l'URSS et, en 1924, ce symbole a été officiellement incorporé au drapeau et aux armes de l'Union soviétique (Constitution de 1924). Pendant la guerre froide, le symbole a été utilisé par d'autres pays communistes à la fois en Europe centrale et de l'Est et dans d'autres continents.

---

<sup>1</sup> En Autriche, une faucille et un marteau – bien que n'étant pas croisés et n'ayant aucune origine communiste – font, depuis 1919, partie des armes (voir l'article 8a, paragraphe 2, de la Loi constitutionnelle fédérale autrichienne) et sont censés représenter la classe des ouvriers et celle des paysans (qui, avec la classe moyenne représentée par une couronne maçonnée, forment la nation autrichienne).

6. L'utilisation de la faucille et du marteau a sensiblement baissé après la chute du communisme. Pourtant, ce symbole figure toujours sur les drapeaux ou armoiries de plusieurs entités fédérales de la Fédération de Russie (il apparaît notamment sur le drapeau de la région de Vladimir et sur le blason de la région de Bryansk). Il est également utilisé par certaines sociétés privées comme la compagnie aérienne russe Aeroflot. Enfin, il convient de signaler qu'une faucille et un marteau figurent sur le drapeau et les armes de la région séparatiste moldave de Transnistrie.

## **B. La situation en Moldova**

7. L'article 32 de la Constitution moldave se lit comme suit :

*La liberté d'opinion et d'expression*

*(1) La liberté de penser et d'exprimer des opinions en public par voie orale, par image ou par d'autres moyens possibles est garantie à tout citoyen.*

*(2) La liberté d'expression ne peut pas porter préjudice à l'honneur, à la dignité ni au droit de la personne d'avoir ses propres conceptions.*

*(3) Sont interdites et sanctionnées par la loi la contestation et la diffamation de l'État et du peuple, l'exhortation à la sédition, à la guerre d'agression, à la haine nationale, raciale ou religieuse, l'incitation à la discrimination, au séparatisme territorial, à la violence publique, ainsi qu'à d'autres manifestations portant atteinte au régime constitutionnel.*

8. L'article 41 de la Constitution moldave se lit comme suit :

*La liberté des partis et d'autres organisations sociales et politiques*

*(1) Les citoyens peuvent s'associer librement en partis et en d'autres organisations sociales et politiques. Celles-ci contribuent à définir et à exprimer la volonté politique des citoyens et participent aux élections dans les conditions déterminées par la loi.*

*(2) Les partis et les autres organisations sociales et politiques sont égaux devant la loi.*

*(3) L'État assure le respect des droits et des intérêts légitimes des partis et des autres organisations sociales et politiques.*

*(4) Les partis et les autres organisations sociales et politiques qui, par leurs objectifs ou par leur activité, militent contre le pluralisme politique, les principes de l'État de droit, la souveraineté et l'indépendance, l'intégrité du territoire de la République, sont inconstitutionnels.*

*(5) Les associations à caractère secret sont interdites.*

*(6) L'activité des partis constitués par des citoyens étrangers est interdite.*

*(7) Les fonctions publiques dont les titulaires ne peuvent pas être membres d'un parti sont établies par la loi organique.*

9. Le 12 juillet 2012, le Parlement de la République de Moldova adopte la Résolution n° 191 relative à l'évaluation historique et politico-juridique du régime communiste totalitaire en République socialiste soviétique de Moldova. La résolution condamne le régime communiste totalitaire jugé coupable d'avoir commis des crimes contre l'humanité et notifie l'intention d'interdire l'utilisation de ses symboles, ainsi que la propagande en faveur d'idéologies totalitaires.

10. Le même jour, le Parlement adopte la Loi n° 192 qui met en œuvre la Résolution en interdisant l'utilisation des symboles communistes, ainsi que la propagande en faveur d'idéologies totalitaires. L'initiative de la loi et son adoption reviennent au parti libéral appuyé par les députés de l'Alliance pour l'intégration européenne (Démocrates libéraux et Démocrates), deux lectures ayant été nécessaires et 53 votes sur 101 obtenus. Les députés du parti communiste ne prennent pas part au vote et quittent l'hémicycle en signe de protestation. La loi entre en vigueur le 1<sup>er</sup> octobre 2012.

11. La Résolution et la Loi ont été toutes les deux rédigées sur la base d'un rapport soumis en 2010 par la Commission d'étude et d'évaluation du régime communiste totalitaire (dite Commission Ghimpu) établie en janvier 2010 par le Décret n° 165-V signé par le Président de la République par intérim, M. Mihai Ghimpu. La Commission a recommandé la condamnation du régime communiste totalitaire pour crimes contre l'humanité et l'adoption par le Parlement d'une loi de lustration, ainsi qu'une loi interdisant l'utilisation des symboles communistes et même du terme « communisme ».

12. La Loi n° 192 modifie la Loi sur les partis politiques [CDL-REF(2013)007] en y insérant un nouvel article 4, paragraphe 5, qui interdit « l'utilisation des symboles communistes (la faucille et le marteau, quel que soit le support sur lequel ils sont apposés), ainsi que la propagande en faveur d'idéologies totalitaires ». La loi, en outre, prévoit désormais [article 22, paragraphe 1(e)] que la violation répétée de ces dispositions (y compris celles du nouvel article 4, paragraphe 5) entraîne la cessation des activités du parti politique en cause.

13. Le Code des contraventions est également modifié de manière à contenir un nouvel article 67 [CDL-REF(2013)008] prévoyant que la propagande ou l'utilisation à des fins politiques ou de propagande de symboles du régime communiste totalitaire (faucille et marteau, quel que soit le support où ils sont apposés) et la propagande en faveur d'idéologies totalitaires sont passibles d'une amende comprise entre 100 et 150 « unités conventionnelles »<sup>2</sup> pour les personnes physiques et entre 300 et 500 « unités conventionnelles » pour les agents publics et les personnes morales.

14. La Loi relative à la liberté d'expression est modifiée de manière à contenir une disposition [CDL-REF(2013)009] interdisant « la propagande et/ou l'utilisation dans un but politique de symboles du régime communiste totalitaire (à savoir la faucille et le marteau, quel que soit le support où ils sont apposés), ainsi que la propagande des idéologies totalitaires » (article 3, paragraphe 4.1).

15. Le 18 septembre 2012, 29 députés du parti communiste contestent la constitutionnalité de la Résolution n° 191 et de la Loi n° 192 devant la Cour constitutionnelle de la République de Moldova. Le 4 octobre 2012, cette juridiction se déclare incompétente pour examiner la Résolution en raison de sa nature et de son absence de caractère normatif. Parallèlement, elle déclare recevable le recours relatif à la Loi.

16. Le parti communiste de la République de Moldova est un parti politique enregistré depuis le 27 avril 1994. Son symbole officiel est une faucille et un marteau plus un livre ouvert. Ce parti a participé avec ce symbole enregistré à six élections parlementaires (1998, 2001, 2005, 2009, 2009 et 2010), une élection présidentielle (1996) et cinq élections locales (1995, 1999, 2003, 2007 et 2011). À l'issue des dernières élections parlementaires, le parti communiste moldave – qui compte environ 35 000 membres – a obtenu 42 sièges au Parlement.

---

<sup>2</sup> Une unité conventionnelle est égale à 20 leus moldaves [MDL] (article 34, paragraphe 1, du Code des contraventions de la République moldave).

17. Fin 2012, une amende de 3 000 leus (soit le montant maximum) est infligée aux dirigeants du mouvement de jeunesse communiste pour utilisation de symboles communistes pendant un rassemblement.

18. Pendant les élections locales du 11 novembre 2012, deux candidats au poste de maire présentés par le parti communiste moldave se voient refuser l'inscription avec le symbole du parti par les commissions électorales communales compétentes, en vertu de la Loi n° 192. Ces décisions sont confirmées par la commission électorale centrale puis, en appel, par la Cour d'appel de Chisinau et par la Cour suprême de justice. Ces candidats se trouvent, par conséquent, contraints de faire leur campagne sans utiliser le symbole du parti.

#### **IV. Normes européennes**

##### **A. Conseil de l'Europe**

19. La liberté d'expression est garantie par l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme et par l'article 19 du PIRDCP auxquels la quasi-totalité des pays européens, dont la République de Moldova, sont parties. De plus, elle est consacrée par toutes les Constitutions ou Déclarations de droits adoptées par les pays européens, y compris la Constitution moldave (article 32, voir le paragraphe 7 ci-dessus). La liberté d'expression « constitue l'un des fondements essentiels de toute société démocratique, l'une des conditions primordiales de son progrès et de l'épanouissement de chacun »<sup>3</sup>. Une protection spéciale est accordée au discours politique en tant que condition préalable et composant indispensable de la démocratie.

20. La liberté d'association est garantie par l'article 11 de la CEDH, l'article 22 du PIRDCP et toutes les Constitutions ou Déclarations de droits, y compris la Constitution moldave (article 41, voir le paragraphe 8 ci-dessus). C'est un droit individuel qui permet aux personnes de se réunir pour faire valoir, promouvoir et défendre collectivement leurs intérêts communs.

21. Malgré son rôle autonome et sa sphère particulière d'application, l'article 11 doit être aussi considéré à la lumière de l'article 10. La protection des opinions et la liberté de les exprimer sont l'un des objectifs de la liberté de réunion et d'association telle qu'elle est consacrée par l'article 11. Cela s'applique d'autant plus aux partis politiques que le rôle fondamental de ces formations est justement d'assurer le pluralisme et le bon fonctionnement de la démocratie.

22. La Cour européenne des droits de l'homme a examiné la question de l'exhibition d'un symbole associé à un mouvement ou une entité politique dans le contexte de l'article 10 de la CEDH, notamment dans les affaires *Vajnai c. Hongrie* (requête n° 33629/06), arrêt du 8 juillet 2008 (voir les paragraphes 51 à 57) ; *Fratanolo c. Hongrie* (requête n° 29459/10), arrêt du 3 novembre 2011 ; et *Fáber c. Hongrie* (requête n° 40721/08), arrêt du 24 juillet 2012 (voir, plus bas, les paragraphes 39 à 42).

23. Deux résolutions de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe portent sur la condamnation des régimes totalitaires : la Résolution 1096 (1996) relative aux mesures de démantèlement de l'héritage des anciens régimes totalitaires communistes<sup>4</sup> et la Résolution 1481 (2006) sur la nécessité d'une condamnation internationale des crimes des régimes communistes totalitaires<sup>5</sup>. Ces instruments ne mentionnent pas l'utilisation de symboles communistes.

---

<sup>3</sup> CrEDH, arrêt *Vajnai*, para. 46.

<sup>4</sup> [http://assembly.coe.int/ASP/Doc/XrefATDetails\\_E.asp?FileID=16507](http://assembly.coe.int/ASP/Doc/XrefATDetails_E.asp?FileID=16507)

<sup>5</sup> <http://www.assembly.coe.int/ASP/Doc/XrefViewHTML.asp?FileID=17403&Language=EN>

24. La Commission de Venise a consacré plusieurs rapports aux partis politiques. La seule mention explicite des symboles de ces partis figure dans un document conjoint de l'OSCE/BIDDH et de la Commission de Venise intitulé « Lignes directrices sur la réglementation des partis politiques »<sup>6</sup> :

*70. Il est raisonnable que la législation sur l'enregistrement des partis politiques exige que l'État reçoive les informations essentielles concernant le parti politique. Par exemple, la procédure d'enregistrement peut prévoir la communication de l'adresse permanente du parti ainsi que l'enregistrement de son nom et de son symbole, de manière à limiter les risques de confusion de la part des électeurs et des citoyens. Certains États interdisent par conséquent l'utilisation des noms et symboles associés à des institutions nationales ou religieuses. Ce type d'exigences en matière d'enregistrement est raisonnable. La réglementation visant à éviter les confusions entre les noms et les symboles des partis joue également un rôle important, dans la mesure où elle permet à l'État de veiller à ce qu'un électorat dûment informé soit en mesure d'exercer librement son choix.*

25. En ce qui concerne le rôle des partis politiques et leur dissolution, la Commission de Venise a adopté plusieurs documents : Rapport sur la participation des partis politiques aux élections<sup>7</sup>, Lignes directrices sur la réglementation des partis politiques (un document élaboré conjointement avec l'OSCE/BIDDH)<sup>8</sup> et Lignes directrices sur la dissolution des partis politiques et les mesures analogues<sup>9</sup>.

## **B. Union européenne**

26. En 2005, en réaction à une proposition émanant de députés européens allemands en vue d'adopter une réglementation antiraciste interdisant l'utilisation de symboles nazis dans les États membres de l'UE, des députés de quatre pays postcommunistes (Hongrie, Lituanie, République tchèque et Slovaquie) font valoir que l'interdiction devrait s'étendre aux symboles communistes. La Commission européenne rejette cette initiative en déclarant qu'il n'est pas opportun de régler la question par le biais de textes de loi visant à combattre le racisme et recommande de laisser aux gouvernements nationaux le soin de légiférer dans ce domaine.

27. En décembre 2010, les ministres des Affaires étrangères bulgare, tchèque, hongrois, letton, lituanien et roumain appellent la Commission européenne à ériger en infraction l'apologie, la négation ou la banalisation des crimes communistes. La Commission estime que les États membres ont des opinions divergentes sur la question et que les conditions ne sont pas réunies pour que l'UE adopte une telle législation<sup>10</sup>.

28. La Résolution 213 (2009) du Parlement européen sur la conscience européenne et le totalitarisme<sup>11</sup> condamne vigoureusement tous les régimes totalitaires et non démocratiques, sans cependant aborder la question de l'utilisation de leurs symboles.

<sup>6</sup> OSCE/BIDDH – Commission de Venise *Lignes directrices sur la réglementation des partis politiques* [CDL-AD(2010)024, para. 70], document disponible à l'adresse <http://www.osce.org/odihr/77812>.

<sup>7</sup> CDL-AD(2006)025, [http://www.venice.coe.int/docs/2006/CDL-AD\(2006\)025-e.pdf](http://www.venice.coe.int/docs/2006/CDL-AD(2006)025-e.pdf)

<sup>8</sup> CDL-AD(2010)024, [http://www.venice.coe.int/docs/2010/CDL-AD\(2010\)024-e.pdf](http://www.venice.coe.int/docs/2010/CDL-AD(2010)024-e.pdf)

<sup>9</sup> (CDL-INF(2000)001, [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-INF\(2000\)001-e.aspx](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-INF(2000)001-e.aspx)

<sup>10</sup> Rapport de la Commission au Parlement européen et au Conseil « La mémoire des crimes commis par les régimes totalitaires en Europe » [COM(2010) 783 final],

[http://www.google.fr/url?sa=t&rct=j&q=european%20commission%20communist%20symbols%20december%202010&source=web&cd=9&cad=rja&ved=0CHgQFjAI&url=http%3A%2F%2Fec.europa.eu%2Fcommission\\_2010-2014%2Ffreding%2Fpdf%2Fcom\(2010\)\\_873\\_1\\_en\\_act\\_part1\\_v61.pdf&ei=EuLrUPDvL0OI0AXN5YCIbq&usq=A FQjCNEzCZ6NshlPWGc1ijv9sIpDgWqBnw](http://www.google.fr/url?sa=t&rct=j&q=european%20commission%20communist%20symbols%20december%202010&source=web&cd=9&cad=rja&ved=0CHgQFjAI&url=http%3A%2F%2Fec.europa.eu%2Fcommission_2010-2014%2Ffreding%2Fpdf%2Fcom(2010)_873_1_en_act_part1_v61.pdf&ei=EuLrUPDvL0OI0AXN5YCIbq&usq=A FQjCNEzCZ6NshlPWGc1ijv9sIpDgWqBnw)

11

[http://www.google.fr/url?sa=t&rct=j&q=resolution%20213%20\(2009\)%20of%20the%20european%20parliament%](http://www.google.fr/url?sa=t&rct=j&q=resolution%20213%20(2009)%20of%20the%20european%20parliament%20)

### C. Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe

29. En juin-juillet 2009, dans le cadre de la 18<sup>e</sup> session de son Assemblée parlementaire, l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe (OSCE) adopte la Déclaration de Vilnius dont l'un des paragraphes se lit comme suit « au XX<sup>e</sup> siècle les pays européens ont connu deux grands régimes totalitaires, à savoir le nazisme et le stalinisme, qui ont causé des génocides, des violations des droits de l'homme et des libertés fondamentales, des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité »<sup>12</sup>; l'Assemblée exhorte également dans ce texte tous les États participants à adopter une « position commune contre tous régimes totalitaires, quel qu'en soit le fondement idéologique »<sup>13</sup> et se déclare vivement préoccupée « par la glorification des régimes totalitaires, notamment l'organisation de manifestations publiques glorifiant le passé nazi ou stalinien »<sup>14</sup>.

### V. Exemples tirés des législations, jurisprudences et pratiques nationales<sup>15</sup>

#### A. Interdiction des symboles et de la propagande communistes

30. Au niveau national, certains pays d'Europe centrale et de l'Est – comme l'ancienne Tchécoslovaquie, la Hongrie, la Lituanie et la Pologne – ont adopté une législation interdisant l'utilisation de symboles communistes ou la propagande communiste.

31. Aucune de ces lois ne prévoit l'interdiction pour les partis politiques d'utiliser les symboles communistes à titre officiel ou la possibilité d'infliger des sanctions à des partis politiques à ce titre.

- Tchécoslovaquie : article 260 du Code pénal (1992)

32. En 1991, le Code pénal tchèque de 1961 est modifié afin d'incorporer un nouvel article 260 définissant comme une infraction pénale le fait de « soutenir et propager des mouvements qui visent manifestement à supprimer les droits et libertés des citoyens ou qui prêchent la rancune pour des raisons nationales, raciales, ou religieuses ou bien en raison de l'appartenance à une classe sociale ». Le communisme et le fascisme sont cités comme des exemples de mouvements relevant de cette catégorie.

33. La constitutionnalité de cet amendement est contestée devant la Cour constitutionnelle tchèque par un groupe de 83 députés de l'Assemblée fédérale. Dans sa décision du 4 septembre 1992, cette juridiction rejette le recours et confirme la constitutionnalité du Code pénal révisé. Elle estime que l'article 260 est pleinement compatible avec la série de droits personnels invoqués par les requérants, y compris la liberté d'expression, la liberté de pensée, et le principe *nullum crimen sine lege* [pas de crime sans loi, pas de peine sans loi]. Les juges

---

[20on%20the%20european%20conscience%20and%20totalitarianism&source=web&cd=3&cad=rja&ved=0CD8QFjAC&url=http%3A%2F%2Feur-lex.europa.eu%2FLEXUriServ%2FLEXUriServ.do%3Furi%3DOJ%3AC%3A2010%3A137E%3AFULL%3AEN%3APDF&ei=QAQVUdb8OufT0QXhrYHIBA&usq=AFQjCNEGuU3HpCv8y-0FRex6x3\\_XU6s2A](http://www.oscepa.org/publications/declarations/doc_download/261-vilnius-declaration-english)

<sup>12</sup> Résolution sur la réunification de l'Europe divisée : action en faveur des droits de l'homme et des libertés civiles dans l'espace de l'OSCE au XXI<sup>e</sup> siècle, adoptée lors de la dix-huitième session annuelle de l'Assemblée parlementaire de l'OSCE, Vilnius, 29 juin au 3 juillet 2009, AS(09) D1E, paragraphe 3 ([http://www.oscepa.org/publications/declarations/doc\\_download/261-vilnius-declaration-english](http://www.oscepa.org/publications/declarations/doc_download/261-vilnius-declaration-english)).

<sup>13</sup> *Ibidem*, para. 11

<sup>14</sup> *Ibidem*, para. 17

<sup>15</sup> Cet aperçu n'est pas exhaustif.

constitutionnels ont tenu cependant à préciser que le soutien de la propagande fasciste et communiste ne constitue pas une infraction pénale en soi, mais que si, et dans la mesure où, ces mouvements correspondent aux critères généraux « soutenir et propager des mouvements qui visent manifestement à supprimer les droits et libertés des citoyens ou qui prêchent la rancune pour des raisons nationales, raciales, ou religieuses ou bien en raison de l'appartenance à une classe sociale ».

34. La Cour constitutionnelle précise en outre qu'une interdiction pure et simple de tout soutien ou propagande du fascisme ou du communisme serait incompatible avec les principes de spécificité du droit pénal puisque « dans ce cas, la notion de mouvements fascistes ou communistes ne serait pas définie de manière adéquate ». Enfin, concernant plus spécialement le communisme, les juges constitutionnels affirment que l'idéologie communiste peut englober à la fois des idées relevant du champ d'application de l'article 260 du Code pénal (la défense d'une prise du pouvoir par la force, la théorie de la dictature du prolétariat, etc.) et des idées ne relevant pas de ce champ (l'idée intrinsèque d'une société sans classes, etc.). Assimiler le fait de soutenir des mouvements promouvant des idées de ce dernier type ou de mener une propagande en leur faveur à une infraction pénale s'analyserait, selon les juges constitutionnels, en une violation de la liberté d'expression.

35. En réaction à cette décision, la référence au fascisme et au communisme est supprimée dans l'article 260 du Code pénal.

- Hongrie : article 269/B du Code pénal (2000)

36. L'article 269/B du Code pénal hongrois se lit comme suit :

*« (1) Toute personne qui (a) distribue, (b) utilise devant un large public (c) exhibe une croix gammée, un insigne SS, une croix fléchée, une faucille et un marteau, une étoile rouge à cinq branches ou un symbole reprenant l'un quelconque de ces éléments, en l'absence d'une infraction plus grave, commet un délit passible d'une amende (pénzbüntetés).*

*(2) Les personnes qui commettent l'acte défini au paragraphe 1 à des fins scientifiques ou artistiques, ou en vue de diffuser des informations sur des événements historiques ou contemporains ne sont pas punissables.*

*(3) Les dispositions des paragraphes 1 et 2 ne s'appliquent pas aux emblèmes officiels actuels des États. »*

37. Cette disposition a été contestée devant la Cour constitutionnelle au motif, notamment, qu'elle serait incompatible avec : la liberté de création d'un parti politique ; la liberté de pensée, de conscience et de religion ; la liberté d'expression ; et l'interdiction de la discrimination. La plupart des requérants critiquaient la partie de l'article érigeant en infraction pénale le fait de distribuer, d'utiliser devant un large public ou d'exhiber les symboles communistes (à savoir la faucille et le marteau, l'étoile rouge ou d'autres symboles inspirés de ces objets).

38. Dans sa décision du 12 mai 2000, la Cour constitutionnelle a rejeté tous les moyens de recours en déclarant que : la liberté de créer un parti politique n'a pas été violée dans la mesure où « l'incrimination de l'utilisation de symboles du despotisme n'est pas directement liée, sous l'angle constitutionnel, à la liberté de créer et d'animer un parti politique » ; la liberté de pensée, de conscience et de religion n'a pas été violée, dans la mesure où, la disposition législative en question prévoit la punition d'une certaine conduite » et où « c'est l'utilisation tournée vers l'extérieur des symboles concernés – plutôt que l'identification intime de l'auteur de l'infraction auxdits symboles – qui est interdite par la loi » ; il n'a pas été porté atteinte à l'interdiction de la discrimination dans la mesure où le Code pénal « interdit l'utilisation de symboles du despotisme en général ».

39. La partie la plus significative de la décision vise la liberté d'expression. Après avoir souligné le lien essentiel entre ce droit et ce qu'il est convenu d'appeler les droits fondamentaux de communication, la Cour constitutionnelle déclare que ladite liberté ne peut être limitée que s'il s'avère absolument inévitable de recourir à cette mesure, laquelle doit – en tout état de cause – demeurer proportionnée. Ce peut être notamment le cas lorsqu'une certaine conduite « met en danger la paix publique en offensant la dignité de communautés attachées aux valeurs de la démocratie ». La Cour a en outre rappelé que, en vertu des normes internationales, les États jouissent d'une marge d'appréciation lorsqu'ils imposent des restrictions à la liberté d'expression et que, dans le cadre de l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire, ils doivent tenir compte de leur valeur constitutionnelle et de leur expérience historique.

40. Ayant appliqué ces normes à la disposition modifiée du Code pénal, la Cour a conclu à l'absence de violation de la liberté d'expression en faisant valoir que la restriction imposée à l'exercice de ladite liberté repose sur des motifs juridiques clairs « suffisamment bien définis pour permettre aux citoyens d'adopter des conduites conformes à la loi ». La restriction poursuit le but légitime de « prévenir les actes mettant en danger la paix publique et offensant la dignité de la communauté ». Elle était « absolument inévitable » et « proportionnée à l'objectif de protection ». Le respect de la proportionnalité était garanti par le fait que seuls trois comportements actifs spécifiques avaient été déclarés illégaux et que la disposition autorisait expressément l'utilisation des symboles à des fins éducatives, scientifiques, artistiques ou historiques.

41. L'arrêt ne procède pas à l'analyse minutieuse de la nature des symboles communistes. Les juges constitutionnels ont tenu pour acquis : que lesdits symboles (à savoir la faucille et le marteau et l'étoile rouge) revêtent une signification unique et immuable pour les habitants de la Hongrie ; qu'ils sont liés à l'idéologie et au régime communistes ; que cette idéologie prône la haine et l'agression ; et que, partant, les symboles incarnent le despotisme.

42. En 2008, la Cour européenne des droits de l'homme a rendu un arrêt visant la condamnation d'un citoyen hongrois, en vertu de l'article 269/B du Code pénal, pour avoir arboré un symbole communiste pendant un événement public. Le requérant, vice-président du parti des travailleurs, alléguait que sa condamnation violait l'article 10 de la CEDH relatif à la liberté d'expression.

43. Selon le Gouvernement hongrois, la requête était incompatible *ratione materiae* avec les dispositions de la CEDH et notamment de l'article 17 en vertu duquel « aucune des dispositions de la présente Convention ne peut être interprétée comme impliquant pour un État, un groupement ou un individu, un droit quelconque de se livrer à une activité ou d'accomplir un acte visant à la destruction des droits ou libertés reconnus dans la présente Convention ou à des limitations plus amples de ces droits et libertés que celles prévues à ladite Convention. ». La CrEDH a rejeté ce moyen en soutenant ne pas pouvoir conclure que le requérant avait eu « pour but de justifier ou de défendre l'oppression totalitaire » (paragraphe 25) et que le dépôt de la requête ne constituait pas un abus du droit de recours.

44. La Cour s'est prononcée sur le fond et a considéré que la sanction pénale imposée au requérant constituait une ingérence dans l'exercice de sa liberté d'expression. Cette ingérence était prévue par la loi et poursuivait des buts légitimes, à savoir la prévention des désordres et la protection des droits des tiers. Elle ne répondait cependant pas à un besoin social impérieux et, par conséquent, n'était pas nécessaire dans une société démocratique. Sur la base de ces arguments, les Juges de Strasbourg ont conclu que l'imposition de la sanction pénale au requérant s'analysait en une violation de l'article 10 de la CEDH.

45. En novembre 2011, la CrEDH a constaté une autre violation de l'article 10 de la CEDH sur la base de cette loi dans l'affaire *Fratanoló c. Hongrie* qui visait également le port en public d'une étoile rouge par un membre d'un parti gauchiste en Hongrie.

46. Le 19 février 2013, la Cour constitutionnelle hongroise a levé l'interdiction d'utiliser les symboles des régimes totalitaires fasciste et communiste.

○ Lituanie : article 170-2 du Code pénal

47. Depuis juin 2010 une disposition du Code pénal lituanien (l'article 170-2) – relative à l'approbation, la négation ou la minimisation grossière des crimes de génocide contre l'humanité ou de guerre commis par l'Union soviétique ou l'Allemagne nazie contre la République lituanienne ou ses résidents – prévoit que :

« 1. Toute personne approuvant publiquement le crime de génocide et les autres crimes contre l'humanité ou crimes de guerre définis par les lois de la République de Lituanie, le droit de l'Union européenne, les décisions définitives (exécutoires) des tribunaux lituaniens ou les décisions de tribunaux internationaux, nie ou minimise grossièrement ces crimes, dès lors que ce comportement a revêtu un caractère menaçant, abusif ou insultant ou bien a résulté en un trouble de l'ordre public ; de même si l'intéressé a approuvé publiquement l'agression de l'URSS ou de l'Allemagne nazie contre la Lituanie, le crime de génocide ou d'autres crimes contre l'humanité et crimes de guerre commis par l'URSS ou l'Allemagne nazie contre la Lituanie, ainsi que le crime de génocide ou les autres crimes contre l'humanité et les crimes de guerre commis par l'URSS ou l'Allemagne nazie sur le territoire de la République de Lituanie ou contre les résidents de la République de Lituanie ou bien a approuvé publiquement les crimes graves commis en 1990-91, les nie ou les minimise grossièrement, dès lors que ce comportement a revêtu un caractère menaçant, abusif ou insultant ou bien a généré des troubles à l'ordre public, est passible d'une amende, d'une restriction à sa liberté, d'une arrestation ou d'une peine d'emprisonnement pouvant atteindre deux ans.

2. Les personnes morales peuvent également être tenues responsables de tels agissements ».

48. Depuis juin 2008, l'article 188<sup>18</sup> du Code des infractions administratives (« Exhibition et distribution de symboles nazis et soviétiques ») interdit la distribution et l'exhibition de symboles nazis et soviétiques. Les contrevenants peuvent se voir imposer une amende comprise entre 500 et 1 000 LTL (145 à 289 EUR).

49. De même, l'article 5 de la Loi sur les réunions prévoit que « *les réunions suivantes sont interdites, dès lors que les participants : [...] exhibent le drapeau ou les armes de l'Allemagne nazie, de l'URSS ou de la RSS de Lituanie, ou bien un drapeau, des armes ou un uniforme dont l'un des éléments reprend le drapeau ou les armes de l'Allemagne nazie, de l'URSS ou de la RSS de Lituanie, les images des dirigeants du parti national-socialiste allemand ou du parti communiste d'URSS, de responsables des répressions menées contre la population lituanienne, des symboles ou des uniformes des organisations nazies ou communistes ou bien des drapeaux ou insignes composés à partir du drapeau ou du des armes de l'Allemagne nazie, de l'URSS ou de la RSS de Lituanie, de la croix gammée, du sigle SS, de la faucille et du marteau soviétiques, de l'étoile rouge à cinq pointes soviétique, ou bien jouent/interprètent l'hymne national de l'Allemagne nazie, de l'URSS ou de la RSS de Lituanie.* ».

50. Il semblerait que ces dispositions n'aient fait l'objet que de deux recours devant les autorités judiciaires, lesquels n'ont pas encore été examinés.

51. En été 2012, un véhicule automobile du Bélarus avec une faucille et un marteau peint sur son capot s'est vu interdire l'entrée sur le territoire lituanien en vertu de la Loi. En octobre 2012, la Lituanie a insisté auprès de la Commission européenne pour que celle-ci retire une affiche représentant une faucille et un marteau d'un concours organisé sur le

thème « Europe4all » au siège bruxellois de cet organe. Le représentant de la Lituanie auprès de l'Union européenne, Leonid Donskis, a qualifié à l'époque la faucille et le marteau de « symbole moderne [...] lié à une idéologie basée sur la violence et symbolisant la douleur de l'Europe centrale et de l'Est ».

- Pologne : article 256 du Code pénal (2011)

52. L'article 11 de la Constitution de Pologne prévoit que : « La République de Pologne garantit la liberté de fonder des partis politiques et la liberté de leurs activités. Les partis politiques regroupent, dans le respect des principes de la libre participation et d'égalité, des citoyens polonais en vue d'exercer, par des méthodes démocratiques, une influence sur la politique nationale ». Cependant, l'article 13 précise aussi que : « Sont interdits les partis politiques et organisations qui ont recours dans leurs programmes aux méthodes et pratiques totalitaires du nazisme, du fascisme et du communisme, ainsi que ceux dont le programme ou les activités admettent ou autorisent la manifestation de la haine raciale ou ethnique, le recours à la violence en vue de s'emparer du pouvoir ou d'exercer une influence sur la politique nationale ou encore prévoient des structures ou une participation secrètes ».

53. L'article 188, paragraphe 4, de la Constitution habilite le Tribunal constitutionnel à se prononcer sur la constitutionnalité des objectifs et des activités d'un parti politique donné. Par contre, la Constitution ne fixe aucune règle concernant l'interdiction d'utiliser des symboles totalitaires. Toute interdiction devant se baser sur les buts et activités d'un parti, c'est-à-dire sa véritable raison d'être, il est exclu qu'elle repose uniquement sur la présentation extérieure dudit parti sous la forme de symboles.

54. La Loi sur les partis politiques du 27 juin 1997 institue deux types de mécanismes de contrôle des partis politiques dans le contexte des restrictions constitutionnelles susmentionnées à leurs objectifs et activités : a) un contrôle préventif exercé au moment de l'enregistrement d'un parti ; et b) un contrôle répressif. Ce sont les tribunaux judiciaires qui sont chargés d'enregistrer les partis politiques. L'article 14.1 prévoit que, en cas de doute concernant la constitutionnalité des buts et activités d'un parti tels qu'ils sont énoncés dans sa charte ou [...] dans son programme, le tribunal compétent suspend la procédure d'enregistrement (article 12) et prie le Tribunal constitutionnel de se prononcer sur la question (article 14.3). Lorsque le Tribunal constitutionnel déclare les buts d'un parti inconstitutionnels, le tribunal compétent doit refuser l'enregistrement. L'article 44 vise le contrôle répressif exercé sur un parti déjà enregistré. Si le Tribunal constitutionnel (conformément à l'article 188.4) décide que les buts ou activités de celui-ci ne sont pas conformes à la Constitution, le tribunal d'enregistrement procède immédiatement à sa radiation.

55. L'article 286 du Code pénal de 1997 prévoit : « *Quiconque prône publiquement un régime fasciste ou un autre système étatique totalitaire ou bien appelle à la haine fondée sur des motifs nationaux, ethniques, raciaux ou religieux (y compris l'absence de croyances religieuses) est passible d'une punition.* ». En 2009, trois paragraphes (numérotés 2, 3 et 4) ont été ajoutés à cette disposition, laquelle se lit désormais comme suit :

- « 1. *Quiconque prône publiquement un régime fasciste ou l'instauration d'un autre système étatique totalitaire ou bien appelle à la haine fondée sur des motifs nationaux, ethniques, raciaux ou religieux (y compris l'absence de croyances religieuses) est passible d'une punition.*
2. *Quiconque produit, enregistre ou importe, achète, stocke, possède, présente, transporte ou envoie – aux fins de diffusion – des documents imprimés, des enregistrements ou d'autres objets contenant l'information citée au paragraphe 1 ou bien exhibe des symboles fascistes ou communistes ou véhiculant une autre idéologie totalitaire est passible de la même peine.*
3. *L'auteur de l'acte interdit en vertu du paragraphe 2 n'est pas considéré comme ayant perpétré une infraction dès lors que l'acte en question a été commis dans le cadre d'une activité artistique, éducative ou académique ou bien dans le but de réunir une collection.*

4. Lorsque le tribunal prononce une condamnation au titre de l'infraction définie au paragraphe 2, il doit ordonner la confiscation des objets mentionnés dans le même paragraphe, même si ceux-ci n'appartiennent pas à l'auteur de ladite infraction ».

56. Plusieurs députés de l'Alliance de la Gauche démocratique (SLD) avaient contesté la constitutionnalité de ces amendements devant le Tribunal constitutionnel en dénonçant leur caractère disproportionné de nature à limiter l'expression publique d'idées et la tenue d'un débat libre, ainsi qu'à favoriser l'adoption de mesures arbitraires par un organe de l'État. Ils prétendaient également que les dispositions visées s'analysent en une violation de l'article 10 de la CEDH.

57. Le Tribunal constitutionnel a estimé (sig. K 11/10 du 19 juillet 2011) que la formule « ou bien exhibe des symboles fascistes ou communistes ou véhiculant une autre idéologie totalitaire » – telle qu'elle est contenue dans le nouvel article 256, paragraphe 2, du Code pénal – est incompatible avec l'article 42, paragraphe 1 (principe « *nullum crimen sine lege* ») lu conjointement avec l'article 54, paragraphe 1 (liberté d'expression), de la Constitution polonaise. Mais le Tribunal a également estimé que l'article 256, paragraphe 2, du Code pénal (qui permet de poursuivre « [q]uiconque produit, enregistre ou importe, achète, stocke, possède, présente, transporte ou envoie – aux fins de diffusion – des documents imprimés, des enregistrements ou d'autres objets contenant l'information citée au paragraphe 1 [de l'article 256, paragraphe 1, du Code pénal] ») est conforme à l'article 42, paragraphe 1, lu conjointement avec l'article 54, paragraphe 1, et l'article 2 de la Constitution ». Pour corroborer sa position, le Tribunal a mentionné des solutions en vigueur dans d'autres pays, notamment en Hongrie, ainsi que l'arrêt rendu par la CrEDH en l'affaire *Vajnai c Hongrie*.

58. Le Tribunal constitutionnel a conclu que « les règles et les décisions judiciaires en Europe, et plus particulièrement en Allemagne et en Hongrie, permettent à un État d'incriminer la préparation, la distribution et la publication de matériels visant à propager une idéologie totalitaire ou un appel à la haine fondé sur des motifs tenant à l'appartenance nationale, à la religion, à l'origine ou à la race, dès lors que les définitions juridiques et pénales sont suffisamment précises pour ne pas s'analyser en une ingérence injustifiée dans l'exercice de la liberté d'expression et ne permettent pas non plus une interprétation trop large. La liberté de parole est une valeur faisant l'objet d'une protection particulière. Toute disposition pénale visant à en limiter l'exercice doit être rédigée avec prudence et précision par le législateur et appliquée selon le même principe par les tribunaux [...]. Compte tenu de la similarité entre l'ordre juridique de la Hongrie et celui de la Pologne, le Tribunal a considéré le raisonnement tenu par la CrEDH en l'affaire *Vajnai c. Hongrie* applicable à l'évaluation des dispositions du droit polonais. Il en va notamment ainsi concernant le fait que l'article 256, paragraphe 2, ne se contente pas d'incriminer la conduite liée aux symboles, lesquels peuvent en raison de leur nature même être ambivalents, ainsi que la question de savoir si ce texte ne viole pas la liberté de parole en raison de son imprécision ». Et le Tribunal de rappeler sa position antérieure selon laquelle « le recours à une formulation vague requiert des garanties procédurales particulières assurant à la fois la transparence et les moyens pour l'organe chargé de l'évaluation de se prononcer sur la teneur concrète des dispositions en cause ».

59. En ce qui concerne l'arrêt rendu par la CrEDH en l'affaire *Vajnai c. Hongrie*, le Tribunal a déclaré que le recours à des objets dont la signification est ambiguë ne saurait engager la responsabilité pénale.

## B. Interdiction des symboles totalitaires ou inconstitutionnels et de la propagande correspondante

60. Plusieurs autres pays interdisent l'utilisation des symboles totalitaires ou inconstitutionnels, ainsi que la propagande correspondante, sans préciser si cette règle s'étend ou pas aux symboles et à l'idéologie communiste. Tel est notamment la situation en Albanie<sup>16</sup>, en République tchèque<sup>17</sup>, en Allemagne<sup>18</sup>, en Italie<sup>19</sup> et en Slovaquie<sup>20</sup>.

<sup>16</sup> Code pénal, Article 225, Distribution d'écrits inconstitutionnels : 1) La distribution d'écrits ou l'utilisation de symboles appartenant à un parti, une organisation ou une association inconstitutionnel ou ayant été antérieurement interdit pour ce motif est passible d'une amende ou d'une peine d'emprisonnement n'excédant pas trois ans. 2) La distribution ou la diffusion de matériel, d'écrits ou de symboles en République d'Albanie depuis l'étranger – dans l'intention de renverser l'ordre constitutionnel ou de porter atteinte à l'intégrité territoriale du pays – est passible d'une amende ou d'une peine d'emprisonnement n'excédant pas trois ans.

<sup>17</sup> Article 260 du Code pénal de 1961 : Soutien et promotion de mouvements visant à supprimer des droits et libertés publics. (1) Toute personne soutenant ou prônant un mouvement visant à supprimer les droits et libertés individuels ou bien encourageant la haine pour des motifs nationaux, raciaux ou religieux ou d'appartenance de classe est condamnée à une peine d'emprisonnement comprise entre un et cinq ans. (2) L'auteur de l'infraction est condamné à une peine d'emprisonnement comprise entre trois et huit ans si : (a) il commet un acte défini au paragraphe (1) en recourant à la presse (écrite), au cinéma, à la radio ou à la télévision ou bien à un autre média aussi efficace ; ou (b) s'il commet un tel acte en qualité de membre d'un groupe organisé ; ou (c) s'il commet un tel acte alors que l'état d'urgence a été déclaré.

Article 403 du Code pénal de 2009 – Fondation, soutien et promotion d'un mouvement visant à supprimer les droits et libertés personnels. (1) Toute personne qui fonde, soutient ou promeut un mouvement visant incontestablement à supprimer les droits et libertés personnels ou qui prône la haine pour des motifs raciaux, ethniques, religieux ou d'appartenance de classe est passible d'une peine d'emprisonnement comprise entre un et cinq ans. (2) L'auteur de l'infraction est passible d'une peine d'emprisonnement comprise entre trois et huit ans : a) s'il commet l'acte défini à l'article 403-1 en recourant à la presse (écrite), au cinéma, à la radio, à la télévision, à des sites Web accessibles au public ou bien à un autre média aussi efficace ; b) s'il commet un tel acte en qualité de membre d'un groupe organisé ; c) s'il commet cet acte en qualité de militaire ou d) alors que l'état d'urgence ou la guerre ont été déclarés. (3) La préparation [de l'acte tel qu'il est décrit à l'article 403-1] est passible d'une sanction.

<sup>18</sup> Code pénal, article 86, Diffusion d'une propagande en faveur d'organisations inconstitutionnelles : (1) Quiconque diffuse ou produit, stocke, importe ou exporte ou bien rend publiquement accessible – à des fins de diffusion sur le territoire national ou à l'étranger – des moyens de propagande : 1. d'un parti ayant été déclaré inconstitutionnel par la Cour constitutionnelle fédérale ou bien d'un parti ou d'une organisation ayant été déclaré, en vertu d'une décision judiciaire définitive, comme se substituant à un tel parti ou organisation ; [...] 4. de moyens de propagande dont le contenu vise à promouvoir une ancienne organisation national-socialiste est passible d'une peine d'emprisonnement n'excédant pas trois ans ou d'une amende. [...] (3) Le paragraphe (1) n'est pas applicable dès que les moyens de propagande ou l'acte servent à : une prise de conscience civique ; à empêcher la réalisation d'objectifs inconstitutionnels ; à promouvoir la science, la recherche ou l'enseignement ; à rendre compte d'événements historiques contemporains ; ou à des fins analogues [...].

Article 86a StGB – Utilisation de symboles d'organisations inconstitutionnelles : (1) Quiconque : distribue ou utilise publiquement sur le territoire national, dans le cadre de réunions ou dans des écrits (article 11, paragraphe 3) ou diffuse, des symboles d'un des partis ou organisations mentionnés à l'article 86, paragraphe 1, alinéas 1, 2 et 4 ; ou (2) produit, stocke, importe ou exporte des objets qui dépeignent ou contiennent de tels symboles en vue d'une diffusion sur le territoire national ou à l'étranger, de la manière indiquée à l'alinéa (1), est passible d'une peine d'emprisonnement n'excédant pas trois ans ou d'une amende. (2) Les symboles, au sens de l'alinéa (1) englobent notamment les drapeaux, insignes, pièces d'uniformes, slogans ou mots d'ordre et formes de salut. Tout autre symbole semblable à un symbole interdit à l'alinéa (1) au point de pouvoir être confondu avec lui sera assimilé à celui-ci. [...]

<sup>19</sup> Loi 654 du 13 octobre 1975, article 3 : Les organisations, associations, mouvements ou groupes visant à inciter à la discrimination ou à la violence pour des motifs raciaux, ethniques, nationaux ou religieux sont interdits.

Loi n° 205 du 26 juin 1993, n. 205, article 2.1 : Quiconque – lors de réunions publiques – exhibe ou reprend des emblèmes ou des symboles caractéristiques ou traditionnels des organisations, associations, mouvements ou groupes mentionnés à l'article 3 de la Loi 654/1975 est passible d'une peine d'emprisonnement n'excédant pas trois ans et d'une amende comprise entre 200 000 et 300 000 livres (100 à 150 euros).

<sup>20</sup> Code pénal, article 422 : (1) Toute personne qui exprime en public – notamment en utilisant/exhibant des drapeaux, insignes, pièces d'uniforme ou slogans/mots d'ordre – ses sympathies pour des mouvements conduisant à la suppression des droits et libertés fondamentaux est passible d'une peine d'emprisonnement comprise entre six mois et trois ans.

61. En République tchèque où la propagande en faveur de « mouvements visant à supprimer les droits et libertés individuels » (voir la note de bas de page 14) constitue une infraction pénale, l'interprétation de cette formule est devenue nécessaire dans la mesure où le Code pénal ne fournit aucune précision. En décembre 2011, un rapport faisant état de la commission d'une infraction a été soumis à la police concernant l'exhibition d'une mosaïque – représentant l'étoile rouge plus la faucille et le marteau – sur la façade d'une maison du centre de la ville de Semily. La mosaïque, créée à l'origine dans les années 1970, avait été découverte après le retrait d'un panneau publicitaire installé illégalement. L'auteur du rapport prétendait que l'exhibition de cet artefact constituait une violation de l'article 260 du Code pénal.

62. En février 2012, la police a publié une notification indiquant qu'elle ne comptait pas engager de poursuites dans cette instance. La notification rappelait qu'il n'existe aucune liste en République tchèque des symboles devant être automatiquement interdits. Chaque symbole doit par conséquent être évalué au cas par cas. Concernant la mosaïque, la police avait conclu que, même si les deux symboles (la faucille et le marteau d'une part et l'étoile rouge d'autre part) sont, en raison de l'histoire propre à la République tchèque, généralement associés au communisme, ils possèdent une signification plus large dans la mesure où la faucille et le marteau expriment généralement l'union entre les paysans et les ouvriers dans leur lutte contre le capital et où l'étoile rouge symbolise traditionnellement la liberté et, à ce titre, est également utilisée hors des cercles communistes. La police faisait également valoir que le dévoilement de la mosaïque ne s'inscrivait pas dans le cadre d'une propagande communiste, laquelle – de toute façon – ne relèverait pas nécessairement du champ d'application de l'article 260 du Code pénal, dans la mesure où « le communisme en tant que tel ne poursuit pas toujours des buts illégitimes ». L'utilisation de symboles communistes ne s'analyse en une infraction pénale que si elle est liée à « une conception du communisme visant à s'emparer du pouvoir par la violence, à abolir [...] les élections libres et à prôner la dictature du prolétariat et le rôle dirigeant du parti communiste ». Aux yeux de la police tchèque, cette condition n'était pas remplie en l'espèce.

### **C. Interdiction des symboles et de la propagande nazis**

63. Enfin, certains pays comme l'Autriche, le Bélarus, le Brésil, la France et la Fédération de Russie ont déclaré hors-la-loi les symboles et la propagande nazis.

## **VI. Analyse de la Loi n° 192**

### **A. Ingérence**

64. La Loi n° 192 interdit l'utilisation des symboles du régime communiste totalitaire, ainsi que la propagande en faveur d'idéologies totalitaires. Les personnes physiques et morales violant cette interdiction sont passibles d'une amende. Les partis politiques sanctionnés pour violations répétées de l'interdiction peuvent être dissous. Le fait de sanctionner (au moyen d'une amende et/ou d'une dissolution) des particuliers ou des partis politiques pour avoir utilisé des symboles du régime communiste totalitaire ou fait de la propagande en faveur d'idéologies totalitaires constitue incontestablement une ingérence dans l'exercice des droits d'expression et d'association des intéressés.

65. De plus, en vertu de la Loi n° 192, les candidats du parti communiste moldave sont désormais empêchés de se présenter aux élections en utilisant le symbole – légalement enregistré – de leur parti. La Commission de Venise a déjà souligné que les « partis politiques [ont] pour but l'accès au pouvoir par le biais d'élections libres et équitables »<sup>21</sup> et que « [l]'une

---

<sup>21</sup> « Rapport sur la participation des partis politiques aux élections », CDL-AD(2006)025

des principales fonctions des partis politiques consiste à présenter des candidats aux élections afin d'obtenir et d'exercer un pouvoir politique »<sup>22</sup>. Il est incontestable que, de même que son nom, les symboles d'un parti contribuent à informer comme il convient l'électorat, de manière à ce qu'il puisse exercer son libre choix ; les électeurs identifient aussi les candidats en se référant au nom et au symbole du parti. La Commission de Venise et l'OSCE/BIDDH estiment que l'incapacité du parti communiste et de ses candidats à se présenter à des élections sous leur symbole enregistré et publiquement reconnu s'analyse en une ingérence dans leur liberté d'association (et également dans leur droit à des élections libres et équitables en vertu de l'article 3 du Protocole n°1 de la CEDH).

66. En vertu de la jurisprudence établie de la CrEDH, une ingérence dans la liberté d'expression et d'association, pour être légitime, doit : a) être prévue par la loi ; b) poursuivre un but légitime ; et c) être nécessaire dans une société démocratique. Le fardeau de la preuve que ces conditions sont réunies incombe à l'État.

67. D'aucuns font valoir en premier lieu qu'aucune ingérence n'est commise, puisque les pratiques interdites par la Loi n° 192 ne jouissent pas d'une protection en vertu de la CEDH et d'autres instruments internationaux. L'article 17 de la CEDH déclare que : « Aucune disposition [...] ne peut être interprétée comme impliquant pour un État, un groupement ou un individu, un droit quelconque de se livrer à une activité ou d'accomplir un acte visant à la destruction des droits ou libertés reconnus dans la présente Convention ou à des limitations plus amples de ces droits et libertés que celles prévues à ladite Convention. ».

68. Il convient de noter que la CrEDH n'invoque que rarement l'article 17 et toujours sous l'angle de manifestations particulières de la liberté d'expression par des groupes spécifiques (voir les paragraphes 24 à 26 de l'arrêt *Vajnai c. Hongrie*). On observe en outre une tendance à une utilisation moindre de ses dispositions. Enfin, l'article 3(4) de la Loi sur la liberté d'expression indique clairement que les restrictions à cette liberté résultant de la Loi n° 192 n'enfreignent pas les limites prévues par l'article 3(3) de la même loi, laquelle reprend l'article 10(2) de la CEDH. Il est de toute évidence impossible qu'une mesure relève du champ d'application de l'article 10(2) tout en étant exclue de la protection accordée par l'article 17 de cette même convention. La commission de Venise et l'OSCE/BIDDH estiment par conséquent que l'article 17 est inapplicable en l'espèce.

## **B. Prévues par la loi**

69. Les ingérences à la liberté d'expression et à la liberté d'association doivent être prévues par la loi. En vertu de la jurisprudence de la CrEDH, l'expression « prévue par la loi » utilisée dans les articles 8 à 11 de la Convention exige non seulement que la mesure contestée repose sur une disposition du droit interne, mais également que ladite disposition ait la qualité de loi. Une loi doit être dûment accessible et prévisible, c'est-à-dire formulée avec suffisamment de précision pour permettre au citoyen de régler sa conduite, en s'entourant au besoin de conseils éclairés [voir notamment l'arrêt *Sunday Times c. Royaume-Uni* (n° 1), 26 avril 1979, paragraphe 49, série A n° 30]. L'expérience révèle cependant qu'il est impossible d'atteindre une précision absolue dans la rédaction des textes de loi. Lorsqu'une loi érige en infraction pénale une certaine conduite, toute absence de spécificité peut également s'analyser en une violation du principe *nullum crimen sine lege* consacré par l'article 7 de la CEDH.

70. La Loi n° 192 est indubitablement une « loi » au sens formel conféré à ce terme par les articles 10.2 et 11.2 de la CEDH. Reste à savoir si elle répond aux conditions d'accessibilité et de prévisibilité de manière à remplir les critères qualitatifs inhérents au concept de loi.

---

<sup>22</sup> OSCE/BIDDH-Commission de Venise, *Lignes directrices sur la réglementation des partis politiques*, paragraphe 126.

a. « Symboles du régime communiste totalitaire »

71. La Loi n° 192 interdit l'utilisation des symboles du régime communiste totalitaire. Le Tribunal constitutionnel polonais a déclaré que la formule « ou bien exhibe des symboles fascistes ou communistes ou véhiculant une autre idéologie totalitaire » n'est pas suffisamment spécifique et permet plusieurs interprétations (affaire de 2011). L'interdiction de l'exhibition d'« une croix gammée, un insigne SS, une croix fléchée, une faucille et un marteau, une étoile rouge à cinq branches ou un symbole reprenant l'un quelconque de ces éléments » dans le Code pénal hongrois a été jugée, au contraire, totalement compatible avec le principe de spécificité à la fois par la Cour constitutionnelle hongroise et par la CrEDH.

72. La Loi n° 192 déclare explicitement que les symboles du régime communiste totalitaire dont l'utilisation et la propagation sont interdites englobent « la faucille et le marteau, quel que soit le support sur lequel ils sont apposés ». Cette formulation suggère que la liste des symboles interdits est limitative et que tout autre symbole traditionnellement associé au communisme (comme l'étoile rouge) échappe au champ d'application de la loi. En outre, le fait que le symbole soit visé en raison de son association avec le communisme implique que la seule forme interdite par la loi est celle traditionnellement utilisée par les régimes communistes, à savoir la faucille et le marteau croisés.

73. Aux yeux de la Commission de Venise et de l'OSCE/BIDDH, dans la mesure où elle mentionne les « symboles communistes totalitaires », la Loi n° 192 est dépourvue d'ambiguïté et, par conséquent, compatible avec le principe de spécificité.

b. « Propagande en faveur d'idéologies totalitaires »

74. La formule « propagande en faveur d'idéologies totalitaires » est plus problématique. La Loi n° 192 s'abstient d'énumérer les idéologies considérées comme « totalitaires ». Dans la mesure où elle a été promulguée dans le cadre d'une série de mesures anticommunistes, on peut présumer que le législateur avait l'idéologie communiste à l'esprit. Pourtant, l'utilisation du pluriel (« idéologies ») dans le texte suggère que l'idéologie communiste n'est pas la seule couverte. Nul ne sait cependant avec certitude quelles sont les autres idéologies entrant dans le champ d'application de la Loi.

75. En outre, la législation s'abstient de préciser les idées, concepts et principes inhérents aux idéologies totalitaires dont la propagande est interdite. Les idéologies, définies comme « des systèmes d'idées et d'idéaux, et plus particulièrement ceux formant la base d'une théorie et d'une politique économique ou politique » (dictionnaire Oxford) s'avèrent le plus souvent complexes et complètes au point d'englober toute une série d'idées étroitement imbriquées. Elles peuvent exister sous plusieurs variantes et courants très différents les uns des autres. Les idéologies peuvent aussi se recouvrir partiellement en s'empruntant mutuellement des idées et des principes. Les politologues et les philosophes eux-mêmes n'étant pas toujours d'accord sur le contenu exact de telle ou telle idéologie, il serait illusoire de penser que le citoyen moyen pourrait faire mieux dans ce domaine.

76. La Commission de Venise note que, selon le Tribunal constitutionnel polonais, l'expression « symboles fascistes ou communistes » n'est pas suffisamment spécifique pour permettre aux justiciables de distinguer les symboles interdits (affaire de 2011). La Cour constitutionnelle tchèque avait déclaré que l'incrimination du soutien de la propagande du « fascisme et du communisme » en l'absence de définition préalable de ces termes s'analyserait en une violation du principe de spécificité (affaire de 1992). Le terme « idéologies totalitaires » est au moins aussi vague et imprécis que ceux de « symboles communistes ou fascistes » ou de « fascisme et communisme », sinon davantage.

77. De plus, la Commission de Venise et l'OSCE/BIDDH notent que, en Moldova, les partis politiques peuvent être déclarés inconstitutionnels en vertu de l'article 41 de la Constitution « si, dans le cadre de l'atteinte de leurs buts ou de leurs activités, ils participent à la lutte contre le pluralisme politique, les principes de l'État de droit [...] ». En outre, ils doivent être interdits en vertu de l'article 3 de la Loi sur les partis politiques dès lors que, en raison de la teneur de leurs statuts et de leur programme, ils propagent « des idées contraires aux dispositions de la Constitution moldave ». Lorsque « la propagande en faveur d'idéologies totalitaires » ne relève pas du champ de l'article 3 de la Loi sur les partis politiques, au point qu'une réglementation supplémentaire s'impose en vertu de la Loi n° 192, la signification des « idéologies totalitaires » interdites est encore moins claire.

78. La Commission de Venise et l'OSCE/BIDDH considèrent par conséquent que, dans une perspective européenne et à moins que la législation moldave ne propose dans un autre texte une définition claire et facilement accessible de la formule « idéologies totalitaires » ou bien qu'une jurisprudence cohérente ne soit élaborée en la matière, la Loi n° 192 ne répond pas aux critères de spécificité imposés par les articles 10 et 11 de la CEDH. Force est de conclure, par conséquent, que l'interdiction de la propagande en faveur « des idéologies totalitaires » n'est pas conforme aux normes européennes, sans qu'il soit requis de procéder à l'évaluation de sa nécessité dans une société démocratique.

### C. Dans un but légitime

79. La liberté d'expression et la liberté d'association ne peuvent être restreintes que dans la poursuite d'un des buts légitimes énumérés aux articles 10.2 et 11.2 de la CEDH (et aux dispositions analogues des articles 19.3 et 22.2 du PIDCP).

80. Conformément à la pratique observée s'agissant de la remise d'un mémoire à titre *d'amicus curiae*, la Commission de Venise et l'OSCE/BIDDH n'ont pas discuté de la loi en cause avec le législateur moldave et n'ont donc pas été informés en détail des buts spécifiques poursuivis par celui-ci. On peut cependant déduire du contexte de sa promulgation que ladite loi cherche en premier lieu, dans une perspective axée sur le passé, de panser les plaies de l'histoire plus ou moins récente en rendant illégales l'utilisation des symboles et la promotion des idées associés à un ancien régime ayant commis de graves crimes<sup>23</sup>. L'interdiction, de ce point de vue, vise à protéger la dignité des victimes, à aider la population à surmonter les traumatismes du passé et à contribuer à la réconciliation.

81. Parallèlement, l'interdiction des symboles associés à ces idéologies et de la propagande en leur faveur peut également viser à protéger le système démocratique, ainsi que les droits et libertés fondamentaux. Dans ce cas, comme la CrEDH n'a pas manqué de le relever dans des affaires visant la dissolution de partis politiques<sup>24</sup>, l'interdiction vise à empêcher les mouvements extrémistes d'offenser d'autres citoyens, de mener leurs projets à bien et d'atteindre leurs objectifs<sup>25</sup>.

82. Aux yeux de la Commission de Venise et de l'OSCE/BIDDH, l'interdiction de l'utilisation des symboles du régime communiste en Moldova pourrait revêtir une dimension particulière par rapport à celle en vigueur dans de nombreux autres États postcommunistes. À la différence de pays comme la Hongrie ou la Pologne, la Moldova ne relevait pas simplement de la sphère

<sup>23</sup> Cette perspective a été évoquée par le gouvernement défendeur dans l'affaire *Vajnai c. Hongrie*, lequel a indiqué que l'exhibition de symboles de l'ancien régime communiste pourrait générer « un sentiment de malaise, de crainte et d'indignation [...] et porterait même parfois atteinte aux droits des défunts » (para. 33).

<sup>24</sup> *Herri Batasuna et Batasuna c. Espagne*, 30 juin 2009, paras. 63 et 64 ; *Parti communiste unifié de Turquie c. Turquie*, para. 41.

<sup>25</sup> Telle a été la perspective adoptée par la Cour constitutionnelle tchèque dans l'affaire de 1992 et par la police tchèque dans l'affaire Mosaïque de Semily en 2012.

soviétique d'influence au sens large du terme, mais faisait partie intégrante de la structure fédérale connue sous le nom d'Union des républiques soviétiques socialistes (URSS). Au sein de cette structure, la faucille et le marteau étaient l'emblème officiel de l'État fédéral (article 143 de la Constitution de 1936 de l'URSS), lequel avait recours à des méthodes non démocratiques et totalitaires se traduisant notamment par le non-respect de la liberté de parole et du pluralisme politique. C'est pourquoi, concernant la Moldova, l'invocation de ce symbole par les partis politiques pourrait être perçue non seulement comme une mesure relevant de l'affectivité, mais également comme une référence à un texte de loi concret (la Constitution soviétique) ayant eu des effets contraignants le territoire actuel de la Moldova et aux méthodes s'en réclamant.

83. Au vu de ce qui précède, la Commission de Venise et l'OSCE/BIDDH considèrent que la loi peut être réputée servir les buts légitimes de prévention des désordres, de protection de la sûreté publique et de défense des droits et libertés des tiers.

#### **D. Nécessaire dans une société démocratique**

84. Les restrictions imposées à la liberté d'expression et à la liberté d'association doivent répondre à un besoin social impérieux et être proportionnées au dit besoin. Au moment de les adopter, les États jouissent d'une marge d'appréciation leur permettant de tenir compte de leurs valeurs constitutionnelles et de leur expérience historique spécifiques. Ce pouvoir d'appréciation découle du fait que les États sont les mieux placés pour évaluer la situation sur leur territoire et décider des mesures pertinentes. Parallèlement, les mêmes États doivent tenir compte de l'importance du droit protégé et de l'accent placé sur la liberté du discours politique et la liberté d'association par les partis politiques. La Commission de Venise et l'OSCE/BIDDH rappellent que, en vertu des normes internationales, la liberté d'expression s'étend également aux informations ou aux idées pouvant être jugées offensantes, choquantes et dérangeantes.

85. Comme la CrEDH n'a pas manqué de le souligner dans l'affaire *Vajnai*, la liberté d'expression en matière de discours politique ne « peut être restreinte que si un besoin social clair, impérieux et précis le justifie. Aussi est-ce avec le plus grand soin que pareille mesure doit être adoptée, surtout lorsqu'elle vise des symboles polysémiques. » (paragraphe 51). De même, dans l'affaire *Parti de la liberté et de la démocratie (ÖZDEP)*, les Juges de Strasbourg ont rappelé « qu'eu égard au rôle essentiel des partis politiques pour le bon fonctionnement de la démocratie [...], les exceptions visées à l'article 11 appellent, à l'égard de partis politiques, une interprétation stricte, seules des raisons convaincantes et impératives pouvant justifier des restrictions à leur liberté d'association » (paragraphe 44).

86. La Loi n° 192 interdit l'utilisation des symboles communistes et la propagande en faveur d'idéologies totalitaires en recourant à trois instruments : a) la Loi sur les partis politiques, b) la Loi sur la liberté d'expression et c) le Code des contraventions. La Commission de Venise et l'OSCE/BIDDH se doivent de vérifier si chacun de ces textes législatifs prend dûment en compte la proportionnalité de l'interdiction.

##### **a. Limitation pesant sur les partis politiques**

87. Le nouveau paragraphe 5 de l'article 4 de la Loi sur les partis politiques interdit « l'utilisation des symboles communistes (la faucille et le marteau, quel que soit le support sur lequel ils sont apposés) par des partis, ainsi que la promotion des idéologies totalitaires » sans introduire la moindre qualification sous l'angle de l'application de ces restrictions. L'interdiction est donc absolue et ne se limite pas aux cas de figure dans lesquels un danger clair et immédiat pèse sur la société démocratique, la sécurité nationale ou l'ordre constitutionnel. En fait, aucun critère n'est énoncé en vue d'encadrer l'application de cette interdiction par les tribunaux et les autorités publiques.

88. Cette interdiction générale affecte non seulement les manifestations occasionnelles de la liberté d'expression, mais également l'organisation stable du parti communiste moldave dont le symbole dûment enregistré et publiquement reconnu se compose d'une faucille et d'un marteau. Le fonctionnement de ce parti est perturbé de deux façons : premièrement, en vertu du nouveau paragraphe 1.e) de l'article 22 de la Loi sur les partis politiques, l'imposition de sanctions répétées pour violation des dispositions de cette loi peut conduire à la cessation des activités du parti. En d'autres termes, la violation répétée de l'interdiction de l'utilisation des symboles communistes peut déboucher sur la peine la plus radicale possible, à savoir la dissolution du parti. En outre, cette dissolution est automatique et ne fait donc pas l'objet d'un contrôle juridictionnel. Il suffit que la faucille et le marteau soient exhibés à deux reprises (ce qui entraîne à chaque fois l'imposition d'une amende) pour que le parti cesse d'exister. Deuxièmement, les candidats du parti communiste moldave ne peuvent pas se présenter aux élections sous le symbole de leur formation, ce qui affecte les chances de ce parti que ces candidats soient dûment identifiés par ses électeurs potentiels.

89. Il est bien établi dans la jurisprudence de la CrEDH que des mesures draconiennes telles que la dissolution d'un parti politique dans son entièreté ne peuvent se justifier que dans les cas les plus graves<sup>26</sup>. C'est pourquoi la nature et la gravité de l'ingérence constituent également des facteurs à prendre en considération dans le cadre de l'évaluation de la proportionnalité<sup>27</sup>.

90. La CrEDH a également souligné qu'un parti politique peut promouvoir un changement de la législation ou des structures constitutionnelles de l'État à deux conditions : premièrement, les moyens employés à cette fin doivent être intégralement légaux et démocratiques ; deuxièmement, le changement proposé doit être lui-même compatible avec les principes démocratiques fondamentaux. Il en résulte nécessairement qu'un parti politique dont les dirigeants incitent à la violence ou prônent une politique ne respectant pas la démocratie ou visant même à l'abattre, de même que les droits et libertés inhérents à ce régime, ne saurait invoquer la protection de la Convention en vue de contester des peines infligées pour ces motifs<sup>28</sup>.

91. La Cour a en outre déclaré que les statuts et le programme d'un parti politique ne sauraient constituer le seul critère à prendre en considération pour déterminer ses objectifs et ses intentions. Le contenu du programme doit être comparé aux actions et aux positions des dirigeants et des membres du parti. Considérés dans leur ensemble, ces actes et prises de position peuvent justifier la dissolution d'un parti politique, à condition d'être révélateurs de ses buts et intentions<sup>29</sup>.

92. La Commission de Venise a également souligné – dans ses *Lignes directrices de 1999 relatives à l'interdiction ou la dissolution des partis politiques et les mesures analogues* – que « l'interdiction ou la dissolution de partis politiques, comme mesure particulière à portée considérable, doivent être utilisées avec la plus grande retenue ». L'interdiction ou la dissolution forcée de partis politiques « ne peuvent se justifier que dans le cas où les partis prônent l'utilisation de la violence ou l'utilisent comme un moyen politique pour faire renverser

<sup>26</sup> Voir l'arrêt *Refah Partisi (parti de la prospérité) de Turquie et autres*, précité, para. 46 ; *Parti socialiste et autres c. Turquie*, 25 mai 1998, para. 50, Rapports 1998-III ; *Parti de la liberté et de la démocratie (ÖZDEP) c. Turquie* [GC], requête n° 23885/94, para. 45, CEDH 1999-VIII ; et *Herri Batasuna et Batasuna c. Espagne*, para. 78.

<sup>27</sup> Voir, à titre d'exemple, *Sürek c. Turquie* (n° 1) [GC], requête n° 26682/95, para. 64, CEDH 1999-IV, *Herri Batasuna et Batasuna c. Espagne*, para. 78.

<sup>28</sup> Voir, mutatis mutandis, *Parti socialiste et autres c. Turquie*, précité, paras. 46 et 47 ; *Partidul Comunistilor (Nepeceeristi) et Ungureanu c. Roumanie*, précité, para. 46 ; *Yazar et autres c. Turquie*, requêtes n°s 22723/93, 22724/93 et 22725/93, para. 49, CEDH 2002-II ; et *Refah Partisi et autres*, précité, para. 98.

<sup>29</sup> Voir *Parti communiste unifié de Turquie et autres*, précité, para. 58 ; et *Parti socialiste et autres*, précité, para. 48.

l'ordre constitutionnel démocratique, mettant en danger de ce fait les droits et libertés protégés par la Constitution ».

93. De même, selon les *Lignes directrices sur la réglementation des partis politiques* de l'OSCE/BIDDH-Commission de Venise, « la possibilité de dissoudre ou d'interdire un parti politique de se former doit être exceptionnelle, strictement adaptée et appliquée uniquement dans des cas extrêmes. Aucun parti politique ne devrait pouvoir être dissous pour un écart de conduite mineur de nature administrative ou opérationnelle. [...] un parti politique ne devrait pas non plus être interdit ou dissous parce que ses idées sont défavorables, impopulaires, ou choquantes. Si le parti n'a pas recours à la violence et ne menace pas la paix civile, ni l'ordre constitutionnel démocratique du pays, alors l'interdiction ou la dissolution ne sont pas justifiées »<sup>30</sup>.

94. La CrEDH a indiqué, dans son arrêt *Vajnai*, que toute interdiction de l'utilisation de symboles doit tenir compte de la variété des significations qui peuvent leur être généralement attachées. En qualité « de signes ou images identifiant une idée, une personne ou un événement dans le but d'établir un lien entre le signe et les idées, personnes ou événements symbolisés sur la base de leurs caractéristiques communes » [traduction non officielle] (Hongrie, p. 18), les symboles peuvent faire l'objet – en raison de leur nature même – de plusieurs interprétations et associations.

95. Dans les pays postcommunistes de l'actuelle Union européenne, la faucille et le marteau sont tout d'abord associés aux anciens régimes communistes d'Europe centrale et de l'Est. Il règne un consensus sur le fait que des violations massives des droits de l'homme ont été commises par lesdits régimes. Par conséquent, au cours des 20 dernières années, plusieurs pays de la région ont adopté une législation condamnant leur ancien régime et le déclarant illégal ou criminel. En Moldova, cette condamnation a été énoncée dans le cadre de la Résolution n° 191 sur l'évaluation historique et politico-juridique du régime communiste totalitaire de la République socialiste soviétique moldave, adoptée en juin 2012. Bien que dépourvue d'effets normatifs, cette résolution est importante, car elle procède à l'évaluation politique et morale de l'ancien régime.

96. Les Résolutions 1096(1996) et 1481(2006) de l'APCE et la Résolution 213 (2009) du Parlement européen procèdent également à une évaluation critique des régimes communistes totalitaires d'Europe centrale et de l'Est. Ces instruments insistent sur le besoin de prendre clairement ses distances avec les crimes passés, ainsi que de garantir le respect des droits et de la dignité des victimes.

97. Toutefois, la faucille et le marteau sont également liés au communisme en général. L'évaluation de cette idéologie fait moins l'unanimité en Europe. Dans sa Résolution 1481(2006), l'APCE a concédé que « certains partis communistes européens ont contribué à la réalisation de la démocratie » (paragraphe 4). Dans l'affaire *Mosaïque de Semily*, la police tchèque a admis que « le communisme en soi ne poursuit pas toujours des buts illégitimes » (p. 2). Trois ans seulement après la chute du communisme, en 1992, la Cour constitutionnelle tchécoslovaque a déclaré que le communisme en soi ne remplit pas nécessairement le critère d'un mouvement visant à supprimer les droits et libertés individuelles. En outre, des partis communistes opèrent également dans bon nombre de pays situés en Europe ou hors de ce continent. Il existe peu de pays, sinon aucun, dans lesquels le communisme est intrinsèquement, sans plus de conditions, illégal.

98. De ce point de vue, les pratiques actuelles en matière de l'utilisation du symbole de la faucille et du marteau en Europe sont instructives (voir, plus haut, les paragraphes 5 et 6).

---

<sup>30</sup> OSCE/BIDDH-Commission de Venise, *Lignes directrices sur la Réglementation des partis politiques*, para. 92.

99. D'aucuns estiment que la faucille et le marteau représentent exclusivement le joug totalitaire communiste. En Lituanie (voir, plus haut, les paragraphes 47 à 49), il est interdit d'utiliser ce symbole. Par contre, dans l'affaire Mosaïque de Semily (2012), la police tchèque a interprété ce symbole comme renvoyant non seulement à l'ancien régime communiste, mais également au communisme en général.

100. La CrEDH dans l'affaire *Vajnai* a émis des doutes sur la légalité de cette interdiction en déclarant que l'article 269/B du Code pénal revêt un caractère « bien trop général » (paragraphe 56), sans viser spécifiquement la faucille et le marteau.

101. La Commission de Venise et l'OSCE/BIDDH soulignent que le symbole de la faucille et du marteau est utilisé par plusieurs partis communistes légalement enregistrés en Europe (Allemagne, Autriche, Bosnie-Herzégovine, Italie, Norvège, Portugal, Roumanie, Saint-Marin, Suède), mais pas par tous.

102. La Commission de Venise et l'OSCE/BIDDH relèvent en outre, en lui attachant une importance particulière, le fait que la faucille et le marteau ont été officiellement enregistrés par le parti communiste moldave comme symbole de cette formation le 27 avril 1994 et que ledit parti les utilise légalement depuis. Le parti communiste moldave a participé avec ce symbole officiellement enregistré à six élections législatives (1998, 2001, 2005, 2009, 2009 et 2010), une élection présidentielle (1996) et cinq élections locales (1995, 1999, 2003, 2007 et 2011) ; ce parti prend donc part à la vie politique de la Moldova à la fois en tant que parti au pouvoir et parti d'opposition, sans manifester l'intention de renverser par la violence l'ordre constitutionnel démocratique.

103. On doit reconnaître qu'une personne ou un parti utilisant la faucille et le marteau doit savoir que ce symbole a été également utilisé par l'ancien régime communiste totalitaire. Toutefois, en l'absence d'indication (dans le programme et les actes concrets du parti) d'une apologie des crimes commis par ledit régime au nom de son idéologie totalitaire, le recours à ce symbole communiste ne saurait à lui seul être considéré comme un défi à l'État de droit. On peut parfaitement concevoir qu'un parti gauchiste – fondé sur les principes démocratiques et observant lesdits principes dans ses modalités de fonctionnement – puisse utiliser un symbole communiste sans remettre en cause la base démocratique de l'État. En Moldova, en particulier, en raison de l'utilisation fréquente et incontestée du symbole du parti communiste moldave depuis 1994, le lien entre ledit symbole et l'idéologie communiste totalitaire doit être considéré comme moins immédiat.

104. La Commission de Venise et l'OSCE/BIDDH estiment par conséquent que, dans une perspective européenne, l'exhibition de la faucille et du marteau ne saurait être comprise aujourd'hui en Moldova comme un signe exclusif de soutien au joug communiste totalitaire. Cette conclusion se fonde également sur le fait que la Loi n° 192 elle-même ajoute à l'interdiction de l'exhibition de la faucille et du marteau celle de toute propagande en faveur d'idéologies totalitaires : le législateur moldave lui-même a donc distingué entre les deux types de conduite.

105. En ce qui concerne l'existence d'un « besoin social impérieux » d'interdiction des symboles de l'ancien régime communiste totalitaire dans la Moldova d'aujourd'hui (à supposer que des facteurs aient empêché l'adoption d'une telle interdiction pendant les quelque 25 ans écoulés depuis la chute du régime communiste) sous l'angle de la nécessité de panser les plaies du passé, la Commission de Venise et l'OSCE/BIDDH ne sont pas en mesure d'évaluer si cette nécessité est toujours aussi pressante et impérieuse ; en ce qui concerne la prévention des désordres et la protection de la sûreté publique, la Commission de Venise et l'OSCE/BIDDH relèvent que la Moldova est membre du Conseil de l'Europe depuis juillet 1995 et partie à la Convention européenne des droits de l'homme depuis septembre 1997. Ils n'ont

pas connaissance d'un danger réel et immédiat de voir un mouvement ou un parti politique quelconque essayer de restaurer la dictature communiste. La protection contre un simple risque spéculatif – en tant que mesure préventive de protection de la démocratie – ne saurait s'analyser en « un besoin social impérieux ».

106. À supposer même que l'existence d'un besoin social impérieux puisse être prouvée, la Commission de Venise et l'OSCE/BIDDH soulignent qu'un tel besoin ne pourrait pas justifier l'imposition d'une interdiction absolue assortie de la cessation des activités du parti, car encore faut-il respecter la relation de proportionnalité. La cessation des activités d'un parti politique au motif que celui-ci poursuit des buts inconstitutionnels doit de toute façon être décidée au cas par cas par un organe judiciaire dans le cadre d'« une procédure offrant toutes les garanties de procédure, d'ouverture et de procès équitable ». Cette cessation ne peut en aucun cas être automatique.

107. Il convient de noter que la Loi moldave sur les partis politiques prévoit une procédure judiciaire permettant de mettre un terme aux activités d'un parti politique. Les partis qui, en raison de leurs statuts ou de leur programme, véhiculent des idées contraires aux dispositions de la Constitution moldave sont interdits en vertu de l'article 3 de la Loi. De plus, l'article 21 permet, par le biais d'une décision rendue par la Cour d'appel de Chisinau et conformément à la procédure prévue dans cette disposition, de limiter l'activité d'un parti politique lorsque « son activité nuit gravement au pluralisme politique ou aux principes démocratiques fondamentaux ». La dissolution peut être prononcée par cette même Cour, en vertu de l'article 22, lorsque le parti politique en cause reprend dans un délai d'un an les activités préalablement limitées en vertu de l'article 21 ou bien la poursuite de ses objectifs politiques par le biais de méthodes illicites ou de moyens contraires à l'ordre public.

108. L'article 4, paragraphe 5, lu conjointement avec l'article 22(1)(e) de la Loi sur les partis politiques, court-circuite cette procédure et s'affranchit ainsi, à bon compte, à la fois du contrôle juridictionnel et de l'application de l'exigence de proportionnalité.

109. Il permet également d'empêcher les candidats du parti de se présenter aux élections avec leurs symboles officiels en raison de la simple application des dispositions techniques du droit électoral.

110. À cet égard, la Commission de Venise et l'OSCE/BIDDH ont déclaré dans leurs *Lignes directrices sur la réglementation des partis politiques* que « [...] lorsque les conditions d'enregistrement existantes sont modifiées, de tels changements ne devraient pas entraîner la révocation du statut d'enregistrement du parti politique. Les partis enregistrés sous la législation en vigueur antérieurement devraient être en mesure de garder leur statut de partis politiques et une occasion raisonnable devrait leur être donnée pour compléter leurs documents d'enregistrement. »<sup>31</sup>. En vertu de l'article 18 de la Loi sur les partis politiques, toute modification de la législation applicable entraîne l'obligation pour le parti politique de modifier et de compléter ses statuts, « conformément à la procédure établie ». Si l'utilisation de la faucille et du marteau par le parti communiste moldave n'était plus acceptable, ce parti devrait se voir offrir une chance raisonnable de se conformer aux changements requis et, dans l'intervalle, ses candidats devraient être autorisés à se présenter aux élections avec le symbole officiel.

---

<sup>31</sup> OSCE/BIDDH et Commission de Venise, « Lignes directrices sur la réglementation des partis politiques », para. 68.

111. Il convient de noter en outre que le paragraphe 5 de l'article 4 interdit l'utilisation des symboles communistes « par des partis ». La Commission de Venise dans ses *Lignes directrices sur la dissolution des partis politiques et les mesures analogues* a souligné la nécessité de distinguer entre la conduite individuelle des membres d'un parti politique et les activités du parti lui-même, même lorsque celui-ci n'a pas réagi à ladite conduite.

112. En conclusion, dans une perspective européenne, la Commission de Venise et l'OSCE/BIDDH estiment que l'interdiction générale énoncée à l'article 4, paragraphe 5, et ses effets – tels qu'ils résultent de l'application de l'article 22(1)(e) de la Loi sur les partis politiques – sont clairement contraires aux normes internationales (articles 10 et 11 de la CEDH).

#### b. Limitation de la liberté d'expression

113. L'article 32, paragraphe 3, de la Constitution moldave – qui reprend l'article 10, paragraphe 2, de la CEDH – énumère les manifestations de l'exercice de la liberté d'opinion et d'expression que la loi est autorisée à interdire et à sanctionner (« *la contestation et la diffamation de l'État et du peuple, l'exhortation à la sédition, à la guerre d'agression, à la haine nationale, raciale ou religieuse, l'incitation à la discrimination, au séparatisme territorial, à la violence publique, ainsi qu'à d'autres manifestations portant atteinte au régime constitutionnel* » : voir, plus haut, le paragraphe 5). Cette disposition requiert des lois d'application sous l'angle de l'identification des cas de figure dans lesquelles la limitation constitutionnelle peut être invoquée, pour autant que l'on soit en présence d'un risque très réel. La liste des limitations exigées ou possibles de l'article 32 exclut clairement la possibilité de restreindre l'exercice de la liberté d'expression lorsque celui-ci ne vise pas à menacer les intérêts et les valeurs protégés par la Constitution.

114. L'application des limitations prévues au paragraphe 3 de l'article 3 de la Loi sur la liberté d'expression n'est autorisée en vertu du paragraphe 4 « que si la restriction est proportionnée à la situation l'ayant motivée, dans le souci de parvenir un juste équilibre entre les intérêts protégés, à savoir : la liberté de parole et le droit du public à être informé ». En d'autres termes, la liberté d'expression ne peut faire l'objet d'une restriction que si cette mesure est proportionnée aux objectifs poursuivis afin d'assurer un juste équilibre, par exemple entre la garantie de la liberté de parole et la garantie du droit pour le public d'être tenu informé. L'autorité publique compétente (qu'elle relève de l'exécutif ou du judiciaire) doit par conséquent se voir conférer un certain pouvoir d'appréciation afin d'être en mesure de mettre en balance, dans le cadre d'un acte administratif ou judiciaire, les différents intérêts en jeu.

115. Le nouvel article 4.1 de la Loi sur la liberté d'expression interdit par conséquent « la diffusion et/ou l'utilisation à des fins politiques des symboles du régime communiste totalitaire » et « la promotion d'idéologies totalitaires », conformément aux conditions énoncées au paragraphe 3, uniquement lorsque ces actes affectent le régime constitutionnel et à condition que la restriction soit proportionnée au but légitime poursuivi (c'est-à-dire à la prévention du risque clair et immédiat qu'ils génèrent). En ce qui concerne les symboles communistes, par conséquent, tant que le critère de nécessité dans une société démocratique est respecté, cette disposition est en principe conforme aux normes internationales.

116. Il convient de noter, cependant, que le paragraphe 4 de l'article 3 énonçant le principe d'une mise en balance des intérêts prévoit que seuls la liberté de discours et le droit du public à être informé peuvent être pris en considération. La diffusion et l'utilisation de symboles totalitaires risquent d'entrer en conflit avec d'autres droits et libertés n'étant pas explicitement prévus par la loi. En l'absence d'une règle spécifique, on risque de voir par conséquent les dispositions relatives aux symboles et idéologies communistes être utilisées différemment selon les juridictions et les pouvoirs publics compétents.

117. En ce qui concerne la promotion d'idéologies totalitaires, la Commission de Venise et l'OSCE/BIDDH ont déjà fait part de leur opinion (voir, plus haut, les paragraphes 74 à 78) selon laquelle, dans une perspective européenne, cette interdiction n'est pas « prévue par la loi » au sens conféré à cette formule par l'article 10 de la CEDH, de sorte qu'il n'est pas nécessaire de vérifier sa proportionnalité.

### c. Contraventions

118. L'article 67.1 du Code des contraventions de la République de Moldova sanctionne la diffusion et/ou l'utilisation, à des fins politiques ou de propagande, des symboles du régime communiste totalitaire ainsi que la promotion d'idéologies totalitaires.

119. La sanction revêt la forme d'une contravention. Bien que le montant de l'amende (compris entre 100 et 150 unités conventionnelles pour les particuliers et 300 et 500 unités conventionnelles pour les agents publics et les personnes morales) soit relativement élevé pour le pays, il ne dépasse pas exagérément celui prévu pour d'autres contraventions. L'interdiction vise « l'utilisation et la promotion des symboles à des fins politiques et de propagande », ce qui exclut clairement les utilisations (privées, artistiques, éducatives, etc.) non politiques de la faucille et du marteau. Force est d'admettre cependant les difficultés inhérentes à une délimitation claire des deux types d'activités.

120. En ce qui concerne la promotion d'idéologies totalitaires, la Commission de Venise et l'OSCE/BIDDH ont déjà exprimé leur opinion (voir, plus haut, les paragraphes 74 à 78) selon laquelle cette interdiction ne répond pas aux critères de conformité à la loi au sens de l'article 10 de la CEDH, de sorte qu'il n'est pas nécessaire d'examiner la question de sa proportionnalité.

121. En ce qui concerne l'utilisation de la faucille et du marteau, la Commission de Venise et l'OSCE/BIDDH rappellent que, comme la CrEDH l'a souligné dans son arrêt *Vajnai*, la possibilité que soit diffusée l'idéologie totalitaire communiste, aussi abominable soit-elle, ne peut motiver à elle seule la restriction en question au moyen d'une sanction pénale. La seule exhibition ou utilisation d'un symbole par un particulier – y compris par un membre d'un parti politique enregistré – n'étant animé d'aucune ambition totalitaire connue, ne saurait être assimilée à une propagande dangereuse. En vertu de l'article 67.1 du Code des contraventions moldave, cependant, la diffusion et/ou l'utilisation des symboles du régime communiste totalitaire à des fins politiques ou de propagande sont irréfutablement assimilées à une telle propagande dangereuse. La Commission de Venise et l'OSCE/BIDDH n'ont pas connaissance d'un danger réel, immédiat ou même éloigné de désordres – ou de menaces pesant sur l'exercice des droits des tiers – lié à l'exhibition de la faucille et du marteau sur le territoire de la Moldova. Cette interdiction semble par conséquent indûment extensive, puisqu'au lieu de viser des individus et des mouvements prêchant la violence et la haine (tout comportement déjà interdit en vertu des articles 341 et 346 du Code pénal moldave), elle vise des personnes au seul motif que celles-ci utilisent un certain symbole à des fins politiques ou de propagande.

122. En conclusion, dans une perspective européenne, la Commission de Venise et l'OSCE/BIDDH estiment que l'article 67.1 du Code des contraventions moldave ne répond pas aux critères de l'article 10 de la CEDH.

## VII. Remarques finales

123. Le présent document constituant un mémoire remis – à titre d'*amicus curiae* – à la Cour constitutionnelle moldave, il n'est pas dans l'intention de la Commission d'adopter une position définitive sur la question de la constitutionnalité de la Loi n° 192 du 12 juillet 2012, mais uniquement de fournir à cette juridiction des éléments lui permettant d'apprécier la compatibilité de ce texte de loi aux normes européennes, ainsi qu'une analyse de droit constitutionnel

comparé, afin de faciliter son contrôle de la constitutionnalité de ladite loi. C'est à la Cour constitutionnelle moldave que revient le dernier mot concernant l'interprétation contraignante de la Constitution moldave et la compatibilité de la législation nationale à cette loi fondamentale.

124. Les États ne sont pas empêchés d'interdire, voire d'incriminer, l'utilisation de certains symboles et la diffusion de certaines idéologies. Pourtant, cette interdiction ou cette incrimination doivent répondre à plusieurs exigences de manière à satisfaire les normes européennes relatives à la protection de la liberté d'expression et de la liberté d'association, telles qu'elles ont été élaborées dans le cadre de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, ainsi que des travaux de la Commission de Venise et de l'OSCE/BIDDH.

- Premièrement, l'interdiction doit être prévue par une loi accessible et formulée avec suffisamment de précision. Cette loi doit indiquer les symboles et les idéologies interdits, ainsi que les conséquences d'une violation de cette interdiction.
- Deuxièmement, l'interdiction doit exclusivement poursuivre les buts légitimes énumérés aux articles 10 et 11 de la CEDH.
- Troisièmement, l'interdiction doit être nécessaire dans une société démocratique, répondre à « un besoin social impérieux » et être proportionnée aux buts légitimes poursuivis.

125. La Loi n° 192 du 12 juillet 2012 semble ne pas satisfaire à ces exigences pour plusieurs raisons.

- Premièrement, en interdisant la propagande en faveur d'« idéologies totalitaires » sans définir ce terme, la loi ne respecte pas le principe de spécificité et empêche les citoyens d'ajuster facilement leur conduite en fonction des exigences légales, ce qui fait peser de sérieuses menaces sur le débat politique libre au sein de la société moldave.
- Deuxièmement, la question de savoir si, et dans quelle mesure, l'interdiction répond à un « besoin social impérieux » n'est pas certaine.
- Troisièmement, le risque de dissolution automatique d'un parti politique ayant été condamné à plusieurs reprises à des amendes pour violations répétées du Code des contraventions est clairement disproportionné aux buts légitimes poursuivis par la loi et à l'urgence de la situation.
- Quatrièmement, le parti communiste moldave ne devrait pas être menacé de dissolution au cas où il continuerait à utiliser ses symboles et ses candidats ne devraient pas être empêchés de se présenter aux élections avec lesdits symboles ; à supposer que son utilisation de la faucille et du marteau ne soit plus acceptable, ce parti devrait se voir accorder une chance raisonnable de procéder aux changements requis et, dans l'intervalle, ses candidats devraient être autorisés à se présenter aux élections avec le symbole officiel.
- Cinquièmement, il ne devrait pas être possible d'infliger des amendes uniquement au titre de l'exhibition de la faucille et du marteau, dès lors qu'aucune preuve n'atteste que cet acte s'analyse en une propagande dangereuse.

126. La Commission de Venise et l'OSCE/BIDDH demeurent à la disposition de la Cour constitutionnelle et des autres autorités moldaves pour leur apporter toute assistance complémentaire.