



Strasbourg, Varsovie, 21 décembre 2015

**CDL-AD(2015)041\***

Or. anglais

**Avis n° 823/2015 de la Commission de Venise**

**Avis n° FOE-UKR/280/2015 du BIDDH**

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

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

**AVIS CONJOINT INTÉRIMAIRE**

**SUR LA LOI UKRAINIENNE**

**RELATIVE À LA CONDAMNATION**  
**DES RÉGIMES COMMUNISTE ET NATIONAL-SOCIALISTE (NAZI)**  
**ET À L'INTERDICTION DE L'UTILISATION DE LEURS SYMBOLES**  
**À DES FINS DE PROPAGANDE**

**Adopté par la Commission de Venise**  
**lors de sa 105<sup>e</sup> Session Plénière**  
**(Venise, 18-19 décembre 2015)**

**Sur la base des observations de**

**M. Sergio BARTOLE (membre suppléant, Italie)**  
**Mme Veronika BILKOVA (membre, République tchèque)**  
**Mme Regina KIENER (membre, Suisse)**  
**Mme Hanna SUCHOCKA (membre, Pologne)**  
**M. Boyko BOEV (expert, OSCE/BIDDH)**

**Table des matières**

I.	Introduction.....	3
II.	Portée de l'avis.....	3
III.	Résumé.....	4
IV.	Contexte.....	5
V.	Observations préliminaires.....	6
VI.	Cadre juridique national.....	6
	A. Constitution ukrainienne.....	6
	B. Loi n° 317-VIII.....	8
	1. Préambule.....	8
	2. Première partie de la loi n° 317-VIII (articles 1 à 6).....	9
	3. Deuxième partie de la loi n° 317-VIII (article 7 – Dispositions finales et transitoires)	
	11	
VII.	Cadre juridique international.....	12
	A. Normes internationales.....	12
	1. Portée de la protection.....	12
	2. Restrictions.....	14
	B. Autres lignes directrices internationales.....	16
	C. Législation nationale : exemples.....	18
VIII.	Analyse.....	19
	A. Procédure législative.....	19
	B. Objectifs généraux de la loi n° 317-VIII.....	20
	C. Remarques sur le fond.....	20
	1. Liberté d'expression.....	20
	2. Liberté d'association.....	26
	3. Droits électoraux.....	28
IX.	Conclusion.....	29

## I. Introduction

1. Le 24 septembre 2015, M. Stefan Schennach, président de la commission de l'Assemblée parlementaire pour le respect des obligations et engagements des Etats membres du Conseil de l'Europe a prié la Commission de Venise de rendre un avis sur la loi n° 317-VIII relative à *la condamnation des régimes communiste et national-socialiste (nazi) et à l'interdiction de l'utilisation de leurs symboles à des fins de propagande* (CDL-REF(2015)045 ; désignée ci-après la « loi n° 317-VIII » ou la « loi »)<sup>1</sup>. Le Bureau des institutions démocratiques et des droits de l'homme de l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe (OSCE/BIDDH) a participé à l'élaboration de cet avis.

2. M. Sergio Bartole, Mme Veronika Bilkova, Mme Regina Kiener et Mme Hanna Suchocka (membres de la Commission de Venise) ont fait fonction de rapporteurs de la Commission pour cet avis. M. Boyko Boev a contribué à son élaboration en qualité d'expert de l'OSCE/BIDDH.

3. Le 16 novembre 2015, une délégation composée d'un rapporteur, de deux membres du Secrétariat de la Commission de Venise et d'un représentant et d'un expert de l'OSCE/BIDDH se sont rendus à Kiev, en Ukraine, où ils ont rencontré des représentants du ministère de la Justice, le commissaire aux droits de l'homme du Parlement ukrainien, des membres du Parlement et des représentants d'organisations non gouvernementales (ONG) pour s'entretenir de la loi n° 317-VIII. La Commission de Venise et l'OSCE/BIDDH tiennent à remercier leurs interlocuteurs ukrainiens de leur disponibilité.

4. Le présent avis a été adopté par la Commission de Venise à sa 105<sup>e</sup> session plénière (Venise, 18-19 décembre 2015).

## II. Portée de l'avis

5. Le présent avis conjoint ne porte que sur la loi n° 317-VIII, transmise pour examen par l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe. Il est donc de portée limitée et ne constitue nullement un examen complet et exhaustif de tous les actes juridiques modifiés par cette loi. L'avis conjoint ne porte pas non plus sur les trois autres lois<sup>2</sup> avec lesquelles la loi n° 317-VIII forme ce qu'on appelle « *les lois de désoviétisation* », appellation souvent utilisée pour désigner le processus de démantèlement de l'héritage communiste dans les Etats post-communistes.

6. L'avis conjoint soulève des questions clés et met l'accent sur certains domaines de préoccupation. Par souci de concision, il est essentiellement axé sur les aspects problématiques plutôt que sur les aspects positifs de la loi n° 317-VIII. Les recommandations qu'il contient ont été formulées au regard des normes internationales en vigueur en matière de droits de l'homme et d'état de droit, des engagements de l'OSCE, des normes pertinentes du Conseil de l'Europe et de l'Organisation des Nations Unies (ONU) ainsi que des bonnes pratiques mises en œuvre par d'autres Etats membres du Conseil de l'Europe et Etats participants de l'OSCE. Le cas échéant, ces recommandations renvoient également à celles qui figurent dans les précédents avis et rapports de la Commission de Venise et de l'OSCE/BIDDH.

---

<sup>1</sup> Закон України No. 317-VIII Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки, Відомості Верховної Ради (ВВР), 2015, № 26, ст.219.

<sup>2</sup> Loi n° 314-VIII relative au *statut juridique et à la commémoration des combattants pour l'indépendance ukrainienne au XX<sup>e</sup> siècle* ; loi n° 315-VIII relative à *la commémoration de la victoire sur le nazisme pendant la seconde guerre mondiale de 1939-1945* ; et la loi n° 316-VIII relative à *l'accès aux archives des organes de répression du régime totalitaire communiste de 1917 à 1991*.

7. Le présent avis conjoint a été élaboré sur la base d'une version anglaise non officielle de la loi n° 317-VIII. Il n'est donc pas exclu qu'il contienne des erreurs dues des problèmes de traduction.

8. Compte tenu de ce qui précède, cet avis conjoint est sans préjudice d'éventuelles recommandations ou observations sur les lois concernées et la réglementation afférente que la Commission de Venise et/ou l'OSCE/BIDDH pourraient ultérieurement formuler par écrit ou oralement.

### III. Résumé

9. La Commission de Venise et l'OSCE/BIDDH tiennent à souligner d'emblée qu'ils ne nient en rien le droit de l'Ukraine d'interdire, voire d'incriminer l'utilisation de certains symboles attachés à des régimes totalitaires et la propagande en leur faveur. L'adoption d'une telle législation n'est pas rare dans certaines régions du Conseil de l'Europe et de l'OSCE. Cela étant, comme elle n'est pas sans incidence sur les droits de l'homme, en particulier le droit à la liberté d'expression, le droit à la liberté d'association, le droit à la liberté de réunion et le droit à des élections, cette législation doit être conforme aux exigences de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) et à celles découlant des autres instruments régionaux ou internationaux relatifs aux droits de l'homme. Si l'objectif de la loi n° 317-VIII peut être considéré comme légitime, ses dispositions ne sont toutefois pas suffisamment précises pour permettre aux citoyens de régler leur conduite au regard de la loi et pour empêcher toute ingérence arbitraire des autorités publiques. En tant que telle, la loi ne répond pas au triple critère de légalité, de légitimité et de nécessité dans une société démocratique. Qui plus est, son champ d'application est trop large et les sanctions qu'elle prévoit sont disproportionnées par rapport au but visé. Toute association non conforme à la loi n° 317-VIII peut être interdite, ce qui pose problème au regard du droit à la liberté d'association de chacun, surtout pour ce qui est des partis politiques, lesquels jouent un rôle essentiel pour garantir le pluralisme et le bon fonctionnement de la démocratie. Les partis politiques ne devraient être visés par une interdiction de participer aux élections ou dissous qu'en dernier recours, dans des cas exceptionnels. La Commission de Venise et l'OSCE/BIDDH encouragent les autorités ukrainiennes à retenir une approche de l'histoire nationale fondée sur la « multiperspectivité » pour favoriser une vision commune du passé et promouvoir la cohésion sociale, la paix et la démocratie<sup>3</sup>.

10. Compte tenu de ce qui précède, la Commission de Venise et l'OSCE/BIDDH formulent les recommandations ci-après afin d'améliorer la loi n° 317-VIII :

- a) *Symboles* : par souci de clarté, la loi devrait contenir une liste moins longue et exhaustive des symboles prohibés ;
- b) *Propagande* : cette notion doit être clairement définie, surtout si elle sert de base à l'incrimination d'un comportement ;
- c) *Négation de crimes* : les dispositions en la matière doivent être liées à des crimes spécifiques et ne devraient pas se borner à renvoyer à la « nature criminelle » d'un régime pris dans son ensemble, ce qui est trop vague ;

---

<sup>3</sup> La multiperspectivité en histoire a été définie comme le processus consistant à évaluer « *les événements historiques sous plus d'un angle*, ». Ann Low-Beer, Le Conseil de l'Europe et l'enseignement de l'histoire à l'école, Strasbourg, Conseil de l'Europe (1997), p. 55.

- d) *Sanctions* : seuls les actes constituant une véritable menace pour la société devraient engager la responsabilité pénale, responsabilité qui devrait être proportionnée à la gravité de l'infraction commise. Le simple fait d'arborer un symbole ou d'utiliser une dénomination ne devrait pas se solder par l'application d'une peine de prison ; et
- e) *Interdiction d'associations (notamment les partis politiques)* : il devrait être précisé dans la loi que l'interdiction d'une association est une mesure de dernier recours, qui ne peut être prise que dans des cas exceptionnels et doit être proportionnée à la gravité de l'infraction commise. Ces précisions sont surtout de mise pour ce qui est des partis politiques, compte tenu de leur fonction essentielle dans les sociétés démocratiques.

#### IV. Contexte

11. La loi n° 317-VIII s'inscrit dans un processus de « désoviétisation », actuellement mis en œuvre en Ukraine et dans le cadre duquel plusieurs lois ont été élaborées sans être adoptées. Ce n'est pas le cas de la loi n° 317-VIII, qui a été adoptée en avril 2015 en même temps qu'un ensemble de trois autres lois de même nature. Ces trois autres lois sont les suivantes :

- a) Loi n° 314-VIII relative au *statut juridique et à la commémoration des combattants pour l'indépendance de l'Ukraine au XX<sup>e</sup> siècle* ;
- b) Loi n° 315-VIII relative à *la participation à la victoire sur le nazisme pendant la seconde guerre mondiale de 1939-1945* ;
- c) Loi n° 316-VIII relative à *l'accès aux archives des organes de répression du régime totalitaire communiste de 1917 à 1991*.

12. Ces quatre lois ont été soumises au parlement le 9 avril 2015 et adoptées (moyennant quelques changements) le même jour, dans le cadre d'une procédure accélérée, mais sans débat public, ce qui a prêté à controverse<sup>4</sup>.

13. Après l'adoption de ces lois, un groupe d'universitaires et d'experts spécialistes de l'Ukraine, originaires de différents pays, ont adressé une lettre ouverte au Président Porochenko et à M. Hroysman, président du parlement, pour leur demander de ne pas signer ces projets de loi<sup>5</sup>. Ce groupe considérait que la lettre et l'esprit des lois concernées « étaient contraires à l'un des droits politiques les plus fondamentaux : la liberté d'expression ».

14. Le 15 mai 2015, la loi considérée a été signée par le Président Porochenko, de même que les trois autres lois. Les quatre textes sont entrés en vigueur le 21 mai 2015.

---

<sup>4</sup> Voir Ukrainian Parliament Bans Communist, Nazi Propaganda, *Radio Free Europe*, 9 avril 2015, disponible en ligne à l'adresse suivante : <http://www.rferl.org/content/ukrainian-parliament-bans-nazi-communist-propaganda/26946986.html> ; Coynash, Halya, "Decommunisation" Laws : Deeply Divisive and Destined for Strasbourg, *Human Rights in Ukraine*, 5 mai 2015, disponible en ligne à l'adresse suivante : <http://krytyka.com/en/solutions/opinions/decommunization-laws-deeply-divisive-and-destined-strasbourg> ; Ukraine's 'history laws' purge it of communist symbols but divide the population, *The Telegraph*, 30 juin 2015, disponible en ligne à l'adresse suivante : <http://www.telegraph.co.uk/news/worldnews/europe/ukraine/11674511/Ukraines-history-laws-purge-it-of-communist-symbols-but-divide-the-population.html>.

<sup>5</sup> Open Letter from Scholars and Experts on Ukraine Re. the So-Called "Anti-Communist Law", *Voxukraine*, mai 2015 ; *Krytyka*, avril 2015 (disponible en ligne aux adresses suivantes : <http://voxukraine.org/2015/05/07/decommunization-laws-need-to-be-amended-to-conform-to-european-standards/> ; [http://krytyka.com/en/articles/open-letter-scholars-and-experts-ukraine-re-so-called-anti-communist-law#footnote1\\_18lbap2](http://krytyka.com/en/articles/open-letter-scholars-and-experts-ukraine-re-so-called-anti-communist-law#footnote1_18lbap2)).

## V. Observations préliminaires

15. La Commission de Venise et l'OSCE/BIDDH tiennent à souligner qu'ils ne nient en rien le droit de l'Ukraine d'interdire, voire d'incriminer, l'utilisation de certains symboles attachés à des régimes totalitaires et la propagande en leur faveur. L'Ukraine n'est pas le premier pays post-communiste à avoir adopté une « loi de désoviétisation ». Plusieurs autres Etats se sont dotés, sous diverses formes, de dispositions spécifiques condamnant les régimes totalitaires et l'utilisation des symboles y relatifs. Selon les pays, ces dispositions figurent dans la Constitution ou dans des lois ordinaires (voir ci-après, section VII, C.).

16. Les objectifs de la loi n° 317-VIII, dont certains sont énoncés dans le préambule, sont légitimes. Condamner les crimes graves commis par des régimes totalitaires, sensibiliser la population sur ces crimes et mettre en place des mesures visant à prévenir le rétablissement de tels régimes est, en règle générale, pleinement conforme aux principes démocratiques, à l'état de droit et au principe de protection des droits de l'homme. On peut également considérer que la loi concernée reflète la notion de « *démocratie apte à se défendre* »<sup>6</sup> et qu'elle est compatible avec la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme sur le discours « négationniste »<sup>7</sup> puisqu'elle vise à incriminer « *l'outrage à la mémoire des millions de victimes* » (voir l'article 3, section 1 de la loi n° 317-VIII).

17. Dans un rapport de la Commission de l'Union européenne au Parlement européen et au Conseil intitulé « *La mémoire des crimes commis par les régimes totalitaires en Europe* », il est dit que « *les Etats membres [ont], jusqu'à présent, adopté des mesures différentes (par exemple, justice pour les victimes, justice pour les auteurs des crimes, établissement des faits, symbolique, etc.) en fonction de leurs particularités nationales. Même parmi les Etats membres ayant fait une expérience similaire des régimes totalitaires, les instruments juridiques, mesures et pratiques adoptés peuvent différer, de même que leur calendrier d'adoption et de mise en œuvre* »<sup>8</sup>.

18. Sans oublier les difficultés récemment rencontrées par l'Ukraine, il importe de tenir compte de l'incidence de ces lois de « désoviétisation » (en particulier la loi n° 317-VIII) et des politiques en découlant sur la cohésion sociale. Cela est particulièrement important dans le cadre de la création d'une mémoire historique nationale. Il est essentiel que ces lois soient mises en œuvre de manière équilibrée, ce qui suppose des discussions à l'échelon local<sup>9</sup> afin de préserver la paix sociale.

## VI. Cadre juridique national

### A. Constitution ukrainienne

19. Le chapitre I de la Constitution ukrainienne énonce des principes constitutionnels d'ordre général. L'article 3 de ce chapitre dispose que *les droits et libertés de l'homme, et les garanties y afférant, déterminent la nature et l'orientation des activités publiques. L'Etat est responsable devant le peuple. Affirmer et garantir les droits et libertés de l'homme est l'obligation première de l'Etat* (paragraphe 2) ; quant à l'article 8, il consacre le principe de la

<sup>6</sup> Cour européenne des droits de l'homme, *Vogt c. Allemagne*, requête n° 17851/91, 26 septembre 1995, paragraphe 59.

<sup>7</sup> Cour européenne des droits de l'homme, *Norwood c. Royaume-Uni*, requête n° 23131/03, décision sur la recevabilité (irrecevabilité), 16 novembre 2004.

<sup>8</sup> La mémoire des crimes commis par les régimes totalitaires en Europe, décembre 2010 (COM(2010)783).

<sup>9</sup> Voir Astrid Thors, Haut-Commissaire de l'OSCE pour les minorités nationales, qui a évoqué les lois de « désoviétisation » : (discours du 19 novembre 2015) <https://www.osce.org/pc/201961?download=true> ; (déclaration du 16 juillet 2015) <https://www.osce.org/pc/173196?download=true>

primauté du droit. Les actes juridiques normatifs sont adoptés sur le fondement de la Constitution et doivent être conformes à celle-ci puisqu'elle est la loi suprême du pays.

20. L'article 11 de la Constitution dispose que *l'Etat favorise la consolidation et le développement de la nation ukrainienne, sa conscience historique, ses traditions et sa culture, ainsi que le développement de l'identité ethnique, culturelle, linguistique et religieuse de tous les peuples autochtones et des minorités nationales d'Ukraine*. Les quatre lois ukrainiennes de « désoviétisation », notamment la loi n° 317-VIII, sont, semble-t-il, fondées sur cette disposition.

21. L'article 15 de la Constitution dispose que la vie sociale ukrainienne est fondée sur le principe de la pluralité politique, économique et idéologique, *qu'aucune idéologie ne peut être reconnue par l'Etat comme obligatoire* (paragraphe 2) et que la censure est interdite (paragraphe 3) ; de plus, l'Etat garantit *la liberté des activités politiques qui ne sont pas interdites par la Constitution et les lois ukrainiennes* (paragraphe 4).

22. Le chapitre II de la Constitution dresse la liste des droits de l'homme et des libertés fondamentales :

- L'article 34 garantit le droit à la liberté d'expression ; en vertu de cette même disposition, chacun a le droit de recueillir, conserver, utiliser et diffuser librement des informations. Toute restriction apportée à ces droits doit répondre aux conditions prévues par l'article 34.3. Ainsi, toute ingérence doit être conforme à la loi et doit répondre à un objectif légitime (sécurité nationale, intégrité territoriale ou ordre public, prévention de troubles ou de crimes, protection de la santé publique, de la réputation ou des droits d'autrui, prévention de la publication d'informations confidentielles ou garantie de l'autorité et de l'impartialité du pouvoir judiciaire).
- En vertu de l'article 36, les citoyens ukrainiens ont le droit de s'associer librement dans des partis politiques et des organisations publiques, sous réserve des restrictions prévues par la loi au nom de l'intérêt de la sécurité nationale et de l'ordre public, de la protection de la santé publique ou de la protection des droits et libertés d'autrui (paragraphe 1). Les restrictions relatives à l'affiliation à un parti politique sont établies exclusivement par la Constitution et par les lois ukrainiennes (paragraphe 2).
- L'article 37 porte sur la question de l'interdiction des partis politiques et des associations publiques. La création de partis politiques et d'associations publiques, ainsi que leurs activités, sont interdites si *les objectifs de leur programme ou de leurs actions sont la suppression de l'indépendance de l'Ukraine, le changement de l'ordre constitutionnel par la violence, la violation de la souveraineté et de l'intégrité territoriale de l'Etat, l'affaiblissement de sa sécurité, la prise illégale du pouvoir, la propagande en faveur de la guerre ou de la violence, l'incitation à la haine inter-ethnique, raciale, ou religieuse, la violation de droits et libertés de l'homme ou la dégradation de la santé de la population* (paragraphe 1). En vertu de l'article 37.4, seuls les tribunaux peuvent interdire les activités des associations de citoyens.
- Les droits politiques des citoyens – à savoir le droit de participer à l'administration des affaires publiques, aux référendums nationaux ou locaux, d'élire librement les organes de la puissance publique et les organes de l'autonomie locale – sont garantis par l'article 38.
- En vertu de l'article 140, *le droit à l'autonomie locale appartient aux collectivités territoriales : habitants d'un village ou association volontaire des habitants de plusieurs villages pour former une communauté rurale, habitants d'un quartier ou d'une ville, pour régler de manière indépendante les problèmes d'importance locale, dans le cadre de la Constitution et des lois de l'Ukraine* (paragraphe 1).

23. Enfin, selon l'article 9 de la Constitution ukrainienne, *les traités internationaux ratifiés par la Verkhovna Rada [parlement] sont partie intégrante de l'ordre juridique ukrainien*.

## B. Loi n° 317-VIII

### 1. Préambule

24. Le préambule de la loi n° 317-VIII renvoie à la Déclaration universelle des droits de l'homme (DUDH), aux résolutions de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe<sup>10</sup>, aux résolutions et déclarations de l'Assemblée parlementaire de l'OSCE<sup>11</sup> et du Parlement européen<sup>12</sup>, ainsi qu'à une déclaration conjointe faite par plusieurs délégations des Nations Unies à l'occasion du 70<sup>e</sup> anniversaire de l'*Holodomor*<sup>13</sup>. Le préambule définit ensuite les objectifs de la loi, à savoir la protection des droits de l'homme et des libertés, le renforcement de l'Etat indépendant, démocratique et constitutionnel ; la consolidation et le développement de la nation ukrainienne conformément à l'article 11 de la Constitution ; la prévention de la répétition des crimes perpétrés par les régimes communiste et nazi, la prévention de la discrimination et le rétablissement de la justice historique et sociale. On trouve ce type de formules dans la plupart des lois de « désoviétisation » ; en d'autres termes, ces lois relèvent d'un processus de démantèlement de l'héritage communiste dans les Etats post-communistes.

25. Dans le préambule de la loi n° 317-VIII, il est souligné que celle-ci vise aussi à *éliminer les menaces contre l'indépendance, la souveraineté, l'intégrité territoriale et la sécurité nationale de l'Ukraine*, formulation manifestement liée aux récents événements survenus dans le pays.

26. La loi devrait donc être lue à la lumière du récent passé ukrainien. Au XX<sup>e</sup> siècle, le peuple ukrainien a subi deux régimes totalitaires : le régime soviétique, de 1917 à 1991, et le régime nazi, de 1941 à 1945. L'Ukraine a perdu une grande partie de sa population pendant la seconde guerre mondiale et de nombreux autres citoyens ukrainiens ont péri à

---

<sup>10</sup> Résolutions de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe 1096 (1996) « Mesures de démantèlement de l'héritage des anciens régimes totalitaires communistes », disponible en ligne à l'adresse suivante : <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=16507&lang=fr>, 1481 (2006) « Nécessité d'une condamnation internationale des crimes des régimes totalitaires communistes », disponible en ligne à l'adresse suivante : <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=17403&lang=fr>, 1495 (2006) « Combattre la résurgence de l'idéologie nazie », disponible en ligne à l'adresse suivante : <http://www.assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=17427&lang=fr>, 1652 (2009) « Attitude à l'égard des monuments commémoratifs faisant l'objet de différentes interprétations historiques dans les Etats membres du Conseil de l'Europe », disponible en ligne à l'adresse suivante : <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-EN.asp?fileid=17713&lang=fr>.

<sup>11</sup> Résolution de l'Assemblée parlementaire de l'OSCE 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, disponible en ligne à l'adresse suivante : <https://www.oscepa.org/documents/all-documents/annual-sessions/2009-vilnius/declaration-6/262-2009-vilnius-declaration-fre/file>.

<sup>12</sup> Déclaration du Parlement européen sur la proclamation du 23 août comme journée européenne de commémoration des victimes du stalinisme et du nazisme (23 août 2008), disponible en ligne à l'adresse suivante : <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P6-TA-2008-0439+0+DOC+XML+V0//FR>, Résolution du Parlement européen sur la commémoration de l'*Holodomor*, la famine artificiellement provoquée en Ukraine (1932-1933) (23 octobre 2008), disponible en ligne à l'adresse suivante : <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P6-TA-2008-0523+0+DOC+XML+V0//FR>, Résolution du Parlement européen sur la conscience européenne et le totalitarisme (2 avril 2009), disponible en ligne à l'adresse suivante : <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P6-TA-2009-0213+0+DOC+XML+V0//FR>.

<sup>13</sup> Le terme *Holodomor* désigne la famine artificiellement provoquée en Ukraine de 1932 à 1933, période pendant laquelle entre 2,5 et 7,5 millions d'Ukrainiens ont perdu la vie ; voir la Déclaration conjointe des délégations de l'Azerbaïdjan, du Bangladesh, du Bélarus, du Bénin, de la Bosnie-Herzégovine, du Canada, de l'Egypte, de la Géorgie, du Guatemala, de la Jamaïque, du Kazakhstan, de la Mongolie, de Nauru, du Pakistan, du Qatar, de la République de Moldova, de la Fédération de Russie, de l'Arabie saoudite, du Soudan, de la République arabe syrienne, du Tadjikistan, du Timor-Leste, de l'Ukraine, des Emirats arabes Unis et des Etats-Unis d'Amérique lors du soixante-dixième anniversaire de la Grande famine de 1932-1933 in Ukraine (*Holodomor*), disponible en ligne à l'adresse suivante : <http://un.mfa.gov.ua/en/documents/holodomor/un> [en anglais seulement].

cause de l'*Holodomor* en 1932 et 1933. Ces deux régimes totalitaires ayant été imposés à l'Ukraine depuis l'étranger, leur condamnation constitue donc pour le Gouvernement une confirmation du droit de la nation ukrainienne à l'autodétermination et à l'indépendance. En 2006, le Parlement ukrainien a adopté une loi qualifiant l'*Holodomor* de génocide<sup>14</sup>. En outre, en 2015, le Parlement a adopté une résolution sur le génocide des Tartars de Crimée qui a eu lieu en 1944<sup>15</sup>.

27. La loi n° 317-VIII comporte deux grandes parties. La première (articles 1 à 6) définit les termes essentiels (article 1), condamne les régimes communiste et nazi en tant que *régimes criminels et incompatibles avec les droits et libertés fondamentaux de l'homme* (articles 2.1 et 2.2), interdit la propagande en faveur de ces régimes ainsi que l'utilisation des symboles afférents (articles 3 et 4) et contient des dispositions relatives aux enquêtes et à la diffusion d'informations sur les crimes commis par ces régimes (article 5). Il est également dit, dans cette première partie, que *la responsabilité des personnes coupables de violations de la présente loi est engagée conformément à la loi* (article 6.1).

28. La seconde partie de la loi comporte les dispositions finales et transitoires. Quinze textes de loi sont modifiés, à savoir le Code pénal ukrainien, la loi sur les médias imprimés (presse) en Ukraine ; la loi sur la protection des marques déposées et des marques de service ; la loi sur les agences de presse ; la loi sur l'élection présidentielle en Ukraine ; la loi sur les administrations publiques locales ; la loi sur les partis politiques en Ukraine ; la loi sur l'enregistrement public des personnes morales et des entrepreneurs individuels ; la loi sur les noms géographiques ; la loi sur la télé et la radio- diffusion ; la loi sur les élections à la *Verkhovna Rada* de la République autonome de Crimée et sur l'élection des conseillers municipaux et des maires de villes/villages ; la loi sur l'information ; la loi sur l'élection des députés du peuple d'Ukraine ; la loi sur les organisations non gouvernementales (ONG) et la loi sur l'attribution de noms (surnoms) de personnes, de dates anniversaires, de jours fériés, de noms et de dates d'événements historiques à des personnes morales et à des biens. Cette énumération suffit à elle seule à montrer la vaste portée de la loi n° 317-VIII et les nombreux domaines sur lesquels ses dispositions auront une incidence.

## **2. Première partie de la loi n° 317-VIII (articles 1 à 6)**

### **Article 1**

29. Cet article comporte les définitions des termes employés dans la loi : « *parti communiste* » (section 1, paragraphe 1) ; « *propagande en faveur des régimes totalitaires communiste et national-socialiste (nazi)* » (section 1, paragraphe 2) ; « *organes de sécurité de l'Etat soviétique* » (section 1, paragraphe 3) ; « *symboles du régime totalitaire communiste* » (section 1, paragraphe 4, alinéas a à h) ; et « *symboles du régime totalitaire national-socialiste (nazi)* » (section 1, paragraphe 5, alinéas a à f).

30. La définition de la notion de symbole est très large et englobe les drapeaux, les armoiries, les hymnes, différentes sortes d'images, les monuments, les slogans, les noms géographiques, etc. Il est intéressant de relever que si la définition des symboles communistes ne vise pas seulement les symboles qui sont directement liés au territoire ukrainien (par exemple, les drapeaux et les armoiries des autres pays communistes), celle

---

<sup>14</sup> Loi ukrainienne n° 376-V relative à l'*Holodomor* de 1932 à 1993 en Ukraine.

<sup>15</sup> Résolution n°792-VIII, Sur la reconnaissance du génocide des Tartars de Crimée, 12 novembre 2015 (en ukrainien: Постанова Верховної Ради України № 792-VIII Про визнання геноциду кримськотатарського народу(Відомості Верховної Ради (ВВР), 2015, № 49-50, ст.469)).

des symboles nazis reste strictement limitée à ceux du Parti national-socialiste des travailleurs allemands (NSDAP).

31. La propagande en faveur des régimes totalitaires communiste et nazi s'entend de « *la négation publique, notamment dans les médias, de la nature criminelle du régime totalitaire communiste de 1917-1991 en Ukraine et du régime totalitaire national-socialiste (nazi) ; de la diffusion d'informations destinées à excuser la nature criminelle des régimes totalitaires communiste et national-socialiste (Nazi), des activités des organes de sécurité de l'Etat soviétique, de l'établissement du régime soviétique sur le territoire ukrainien ou sur ses territoires administratifs, de la persécution des combattants pour l'indépendance de l'Ukraine au XX<sup>e</sup> siècle ; de la production et/ou de la diffusion et de l'utilisation publique de produits portant les symboles des régimes totalitaires communiste ou national-socialiste (nazi)* ». Il s'ensuit que le terme « *propagande* » peut désigner trois types d'actes, à savoir (1) la négation publique de la nature des régimes concernés, (2) la diffusion d'informations visant à justifier la nature criminelle des régimes concernés et (3) la production et/ou la diffusion et l'utilisation publique de produits portant les symboles de ces régimes (voir ci-après, section VII., C., 1, a)).

### **Article 2**

32. Cet article condamne le régime totalitaire communiste de 1917–1991 en Ukraine et le régime totalitaire nazi.

### **Article 3**

33. Cet article interdit la propagande en faveur des régimes communiste et nazi et l'utilisation des symboles y relatifs (section 1). Se livrer à des actes de propagande de ce type constitue un motif de refus d'enregistrement et/ou d'interdiction d'une personne morale, d'un parti politique, d'une association ou d'un média (section 2). Les personnes morales, les partis politiques, les associations ou les organes de la presse écrite qui ne respectent pas la loi sont déclarés illégaux par décision de justice. Les activités d'édition de ces médias sont interdites (section 3). Cela étant, la compétence pour se prononcer sur le non-respect de la loi relève de l'organe de l'administration centrale concerné. La procédure est engagée par le Conseil des ministres d'Ukraine (section 4). Lorsque des partis politiques ou leurs sections sont en cause, toute décision constatant le non-respect de la loi emporte l'interdiction de participer aux élections (section 5).

### **Article 4**

34. Cet article interdit la propagande et l'utilisation des symboles des régimes communiste et nazi. Il s'ensuit qu'il est interdit en Ukraine de produire, de diffuser et d'utiliser publiquement ces symboles (y compris les souvenirs), ainsi que de jouer en public les hymnes, ou des extraits des hymnes, de l'Union des républiques socialistes soviétiques (URSS), de la République socialiste soviétique d'Ukraine et des autres républiques socialistes soviétiques et républiques socialistes soviétiques autonomes (paragraphe 1). Les exceptions à cette règle sont énoncées aux articles 4, section 2 et 4, section 3 (par exemple : présentation de symboles interdits dans les musées, les expositions etc. ; représentation dans des œuvres d'art créés avant l'entrée en vigueur de la loi ; sur les monuments commémoratifs situés dans les cimetières ou sur les monuments aux morts ; dans les collections et archives privées ou dans le cadre du commerce d'antiquités). Il est à noter également que cette interdiction ne vise pas l'utilisation de symboles proscrits dans les manuels à l'intention des enseignants, les manuels scolaires et autres matériels de recherche et éducatifs, ni dans les œuvres d'art créées après l'entrée en vigueur de la loi,

sous réserve que cette utilisation n'aboutisse pas à des actions de propagande criminelle en faveur des deux régimes (section non numérotée).

### **Article 5**

35. Cet article fait obligation à l'Etat de mener des enquêtes sur les crimes de génocide, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre commis par les régimes communiste ou nazi en Ukraine entre 1917 et 1991 ; de prendre des mesures pour sensibiliser la population sur ces crimes et d'encourager et de soutenir les activités des organisations non gouvernementales contribuant à la recherche et à la diffusion d'informations sur ces crimes. Les archives relatives aux crimes ne sont pas classées confidentielles et doivent être accessibles au public.

### **Article 6**

36. Cet article fixe les règles de responsabilité selon lesquelles *la responsabilité des personnes coupables de violations de la présente loi est engagée conformément à la loi*, c'est-à-dire le Code pénal.

### **3. Deuxième partie de la loi n° 317-VIII (article 7 – Dispositions finales et transitoires)**

37. L'article 7, section 2, paragraphe 1 introduit une nouvelle infraction dans le Code pénal ukrainien, à savoir la production et la diffusion de symboles communistes et nazis et la propagande en faveur des régimes totalitaires communiste et nazi (nouvel article 436<sup>1</sup>). L'infraction consiste en la production, la diffusion ou l'utilisation publique de symboles des régimes communiste ou nazi, y compris sous la forme de souvenirs ; le fait de jouer en public les hymnes, ou des extraits des hymnes, de l'URSS, de la République socialiste soviétique d'Ukraine et des autres républiques socialistes soviétiques et républiques socialistes soviétiques autonomes, sauf dans les cas prévus à l'article 4.3 de la loi. Cette infraction est passible d'une peine d'emprisonnement allant jusqu'à cinq ans (ou d'une durée comprise entre cinq et dix ans si l'acte est commis par une personne titulaire d'une charge publique ou en cas de récidive ou de commission par un groupe organisé utilisant les médias), assortie ou non de la confiscation des biens.

38. L'article 7, section 2, paragraphes 6 et 9 énonce l'obligation de rebaptiser les lieux portant le nom ou le surnom de dirigeants du régime communiste et de supprimer les monuments et les plaques commémoratives relatifs aux intéressés et à certains épisodes de l'histoire ukrainienne. La tâche consistant à rebaptiser ou à démanteler les monuments incombe aux conseils de villages/municipaux ou aux maires et doit être entreprise dans les six mois à compter de l'entrée en vigueur de la loi. Si les organes compétents ne prennent pas les mesures voulues, les mesures susmentionnées sont prises par les chefs des administrations publiques régionales compétentes dans un délai de trois mois à compter de l'expiration de la première période (article 7, section 2, paragraphe 6). D'après les données communiquées par l'Institut ukrainien du souvenir national, l'obligation de rebaptiser certains lieux concerne 84 villes, y compris Dnepropetrovsk, troisième ville ukrainienne, ainsi que 900 villages<sup>16</sup>. L'obligation concerne également les quartiers, parcs, rues, places, ponts et autres lieux analogues.

---

<sup>16</sup> Disponible en ligne à l'adresse suivante : <http://www.memory.gov.ua/page/dekomunizatsiya-0>.

## VII. Cadre juridique international

39. La loi n° 317-VIII est examinée au regard des normes européennes et internationales applicables qui englobent plusieurs instruments (contraignants et non contraignants) adoptés aux niveaux international et européen, ainsi que par l'OSCE.

### A. Normes internationales

40. Dans son libellé actuel, la loi n° 317-VIII pourrait porter atteinte à l'exercice du droit à la liberté d'expression (article 10 de la CEDH, article 19 de la DUDH, article 19 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques [ci-après PIDCP ou le « Pacte »]<sup>17</sup>), du droit à la liberté d'association (article 11 CEDH, article 20 DUDH, article 22 PIDCP) et des droits électoraux (article 3 Protocole 1 CEDH, article 25 PIDCP). Tous ces droits font aussi partie des engagements de l'OSCE auxquels les Etats participants – dont l'Ukraine – ont souscrit. Les paragraphes 9 et 10 du document de Copenhague de l'OSCE sont particulièrement importants à cet égard<sup>18</sup>.

41. L'article 7 de la CEDH, l'article 11.2 de la DUDH et l'article 15 du Pacte consacrent le principe *nullum crimen sine lege*, qui peut également être pertinent en l'espèce et en vertu duquel « [n]ul ne sera condamné pour des actions ou omissions qui ne constituaient pas un acte délictueux d'après le droit national ou international au moment où elles ont été commises » (article 15.1 PIDCP). L'article 15 de la CEDH et l'article 4.2 du Pacte n'autorisent aucune dérogation à ce principe.

42. Les paragraphes ci-après présentent les normes pertinentes concernant la liberté d'expression (notamment l'article 10 de la CEDH), étant donné que ce droit est le plus susceptible d'être menacé par les dispositions de la loi n° 317-VIII. Le droit à la liberté d'association et les droits électoraux ne seront pas examinés plus avant dans cette partie, mais seront abordés sous l'angle des aspects potentiellement problématiques de la loi précitée (voir ci-après, paragraphe 82).

#### 1. Portée de la protection

43. Outre la substance des idées et informations exprimées, l'article 10 protège leur mode de diffusion<sup>19</sup>. En conséquence, le champ d'application de l'article 10 de la CEDH couvre la communication non verbale d'idées et d'impressions, notamment par le port ou l'exhibition de symboles<sup>20</sup> ou par le biais d'actes symboliques<sup>21</sup>. La Cour européenne des droits de

<sup>17</sup> Le Pacte ajoute, dans son article 20, que « tout appel à la haine nationale, raciale ou religieuse qui constitue une incitation à la discrimination, à l'hostilité ou à la violence est interdit par la loi » (paragraphe 2).

<sup>18</sup> Document de la réunion de Copenhague de la Conférence sur la dimension humaine de la CSCE, disponible en ligne à l'adresse <http://www.osce.org/de/odihr/elections/14304> ; les parties pertinentes des paragraphes 9 et 10 se lisent comme suit : « – toute personne a droit à la liberté d'expression, y compris le droit de communiquer. Ce droit comprend la liberté d'exprimer des opinions ainsi que de recevoir et de transmettre des informations et des idées, sans ingérence de la part des autorités publiques et sans considération de frontières. L'exercice de ce droit ne peut faire l'objet de restrictions que si ces restrictions sont prévues par la loi et compatibles avec les normes internationales... » (9.1) ; « – le droit d'association est garanti » (9.3) ; « Réaffirmant leur engagement de garantir effectivement les droits de chacun de connaître les droits de l'homme et les libertés fondamentales et d'agir en conséquence, et de contribuer activement, à titre individuel ou en association avec d'autres, à leur promotion et à leur protection, les Etats participants s'engagent : – à respecter le droit de chacun, à titre individuel ou en association avec d'autres, de demander, recevoir et communiquer librement des opinions et des informations concernant les droits de l'homme et les libertés et ces informations » (10.1).

<sup>19</sup> Cour européenne des droits de l'homme, arrêt *Oberschlick c. Autriche* (n° 1) du 23 mai 1991, série A n° 204, paragraphe 57.

<sup>20</sup> Cour européenne des droits de l'homme, *Vajnai c. Hongrie*, requête n° 33629/06, arrêt du 8 juillet 2008, violation de l'article 10 de la Convention – le requérant arborait une étoile rouge à cinq branches ; Cour européenne des droits de l'homme, *Fáber c. Hongrie*, requête n° 40721/08, arrêt du 24 juillet 2012, paragraphe

l'homme a ainsi estimé que l'exposition d'un symbole associé à un mouvement ou à une entité politique – tel qu'un drapeau – peut témoigner de l'adhésion à ses idées ou de la volonté de le représenter et tombe par conséquent dans le champ de l'« expression » protégée par l'article 10. Dans une affaire récente, la Cour a rappelé que l'article 10 est applicable non seulement aux formes d'expression les plus courantes, comme les discours et les textes écrits, mais encore à d'autres moyens moins évidents qui sont parfois choisis par les citoyens pour véhiculer leurs opinions, leurs messages, leurs idées et leurs critiques<sup>22</sup>. Une protection particulière est accordée au discours politique, en tant que condition préalable – et composante nécessaire – de la démocratie. L'expression politique bénéficie généralement d'un degré de protection plus élevé du fait de son importance dans une société démocratique<sup>23</sup>.

44. Selon la Cour européenne des droits de l'homme, la protection de la communication s'applique indépendamment du contenu. Dans le célèbre arrêt *Handyside*, la Cour a affirmé que la liberté d'expression « *vaut non seulement pour les "informations" ou "idées" accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent l'Etat ou une fraction quelconque de la population* »<sup>24</sup>.

45. La Commission européenne des droits de l'homme (l'ancienne Commission) et la Cour européenne des droits de l'homme ont traité sous l'angle de l'article 10 de la CEDH un certain nombre d'affaires ayant trait à la négation de l'Holocauste et à d'autres déclarations relatives aux crimes nazis. L'ancienne Commission, de même que la Cour, ont jugé irrecevables la plupart de ces affaires ; les rares fois où elles ont examiné le bien-fondé de la requête, elles ont soit estimé que l'ingérence de l'Etat dans la liberté d'expression du requérant pouvait passer pour « *nécessaire dans une société démocratique* »<sup>25</sup>, soit invoqué les dispositions de l'article 17 de la CEDH pour déclarer le grief incompatible *ratione materiae* avec les dispositions de la Convention<sup>26</sup>.

46. En dehors des crimes commis par le régime nazi, la Cour européenne des droits de l'homme s'est montrée très réticente à conclure à une violation de la liberté d'expression s'agissant de débats d'ordre historique. Pour déterminer si l'ingérence de l'Etat dans la liberté de tenir des propos se rapportant à des questions historiques était « *nécessaire dans une société démocratique* », la Cour a tenu compte de plusieurs facteurs : la manière dont les propos dénoncés étaient libellés et pouvaient être interprétés, l'intérêt ou le droit particulier touché par les propos, les répercussions éventuelles des propos et le laps de temps écoulé depuis les événements historiques auxquels les propos se réfèrent<sup>27</sup>.

---

36. Voir aussi Comité des droits de l'homme, *Hak-Chul Shin c. République de Corée*, communication n° 926/2000 (2004), paragraphe 7.2.

<sup>21</sup> Cour européenne des droits de l'homme, *Shvydka c. Ukraine*, requête n° 17888/12, arrêt du 30 octobre 2014.

<sup>22</sup> Cour européenne des droits de l'homme, *Murat Vural c. Turquie*, requête n° 9540/07, arrêt du 21 octobre 2014, paragraphe 44 [en anglais seulement].

<sup>23</sup> Cour européenne des droits de l'homme, *Lingens c. Autriche*, requête n° 9815/82, arrêt du 8 juillet 1986, paragraphe 42, « ... le libre jeu du débat politique se trouve au cœur même de la notion de société démocratique qui domine la Convention tout entière » ; voir aussi Cour européenne des droits de l'homme, *Wingrove c. Royaume-Uni*, requête n° 17419/90, arrêt du 25 novembre 1996, paragraphe 58 – « ... l'article 10 par. 2 de la Convention (art. 10-2) ne laisse guère de place pour des restrictions à la liberté d'expression dans le domaine du discours politique ou de questions d'intérêt général ».

<sup>24</sup> Cour européenne des droits de l'homme, *Handyside c. Royaume-Uni*, requête n° 5493/72, arrêt du 7 décembre 1976 (Plénière), paragraphe 49.

<sup>25</sup> Cour européenne des droits de l'homme, *Witzsch c. Allemagne* (n° 1) (déc.), requête n° 41448/98, 20 avril 1999 ; *Schimanek c. Autriche* (déc.), requête n° 32307/96, 1 février 2000 ; *Gollnisch c. France* (déc.), requête n° 48135/08, 7 juin 2011.

<sup>26</sup> Cour européenne des droits de l'homme, *Garaudy c. France* (déc.), requête n° 65831/01, CEDH 2003-IX ; *Witzsch c. Allemagne* (n° 2) (déc.), requête n° 7485/03, 13 décembre 2005.

<sup>27</sup> Cour européenne des droits de l'homme, *Perinçek c. Suisse* (GC), requête n° 27510/08, arrêt du 15 octobre 2015, paragraphe 215 et suiv.

## 2. Restrictions

47. Aux termes de l'article 10.2 de la CEDH, l'exercice des libertés énoncées au paragraphe 1 peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions « prévues par la loi ». La Cour européenne des droits de l'homme précise dans sa jurisprudence que la loi doit être suffisamment accessible et prévisible, c'est-à-dire énoncée avec assez de précision pour permettre au citoyen de régler sa conduite<sup>28</sup>. Le droit interne doit aussi offrir une certaine protection contre des atteintes arbitraires de la puissance publique aux droits garantis par la Convention<sup>29</sup>.

48. S'agissant des sanctions pénales, une loi insuffisamment spécifique, c'est-à-dire manquant de clarté et de précision, pourrait emporter violation du principe « pas de peine sans loi » (*nullum crimen sine lege*) garanti par l'article 7 de la CEDH<sup>30</sup>. Aux termes de cet article, « nul ne peut être condamné pour une action ou une omission qui, au moment où elle a été commise, ne constituait pas une infraction d'après le droit national ou international ». Il s'agit d'un principe absolu qui ne souffre aucune restriction ni dérogation.

49. La loi n° 317-VIII introduit une nouvelle infraction pénale visant la production et la diffusion de symboles et de propagande des régimes totalitaires nazis et communistes (nouvel article 436<sup>1</sup>). Cette disposition se réfère à certains termes qui sont vagues et ambigus. La poursuite d'individus pour cette infraction pourrait donc, selon les circonstances de l'espèce, constituer une violation du principe *nullum crimen nulla poena sine lege*.

50. Par ailleurs, la liberté d'expression ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui visent un « but légitime », tel ceux énoncés à l'article 10.2 de la Convention (sécurité nationale, intégrité territoriale ou sûreté publique, défense de l'ordre et prévention du crime, protection de la santé ou de la morale, protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire).

51. Dans ce contexte, il y a lieu de mentionner le fait que la loi n° 317-VIII vise spécifiquement le discours politique. Il est à noter que tant la Cour européenne des droits de l'homme que le Comité des droits de l'homme de l'ONU font référence au discours politique comme à un domaine particulièrement sensible relevant de la protection conférée par l'article 10 de la Convention et par l'article 19 du Pacte<sup>31</sup>. La Cour européenne des droits de l'homme a établi dans sa jurisprudence que des restrictions au discours politique ne se justifient que pour répondre à « un besoin social clair, impérieux et précis »<sup>32</sup>. La nécessité des mesures prévues par la loi est donc appréciée selon une approche stricte.

52. S'agissant du port et de l'exhibition de symboles, la Cour a considéré par le passé que des restrictions ne peuvent être adoptées qu'avec la plus grande prudence, surtout lorsque cette mesure vise des symboles polysémiques. La Cour a ainsi noté qu'une interdiction absolue de ces symboles risque alors de limiter aussi leur utilisation dans des cas où

---

<sup>28</sup> Cour européenne des droits de l'homme, *Sunday Times c. Royaume-Uni* (n° 1), requête n° 6538/74, arrêt du 26 avril 1979, paragraphe 49 ; *Shvydka c. Ukraine*, requête n° 17888/12, arrêt du 30 octobre 2014, paragraphe 39.

<sup>29</sup> Cour européenne des droits de l'homme, *Malone c. Royaume-Uni*, requête n° 8691/79, 2 août 1984, paragraphe 67.

<sup>30</sup> Cour européenne des droits de l'homme, *Kokkinakis c. Grèce*, requête n° 14307/88, arrêt du 25 mai 1993, paragraphe 37 et suiv.

<sup>31</sup> Cour européenne des droits de l'homme, *Vajnai c. Hongrie*, requête n° 33629/06, arrêt du 8 juillet 2008, paragraphe 51 ; Pacte international relatif aux droits civils et politiques, Observation générale n° 34, « Article 19 : Liberté d'opinion et liberté d'expression » (CCPR/C/GC/34), paragraphe 38.

<sup>32</sup> Cour européenne des droits de l'homme, *Vajnai c. Hongrie*, requête n° 33629/06, arrêt du 8 juillet 2008, paragraphe 51.

aucune restriction ne se justifierait<sup>33</sup>. S'agissant de la loi n° 317-VIII, cela concerne majoritairement des symboles qui étaient utilisés par le régime communiste, mais susceptibles de revêtir des significations dépassant largement ce régime.

53. Dans l'arrêt rendu dans l'affaire *Vajnai*, la Cour européenne des droits de l'homme a aussi souligné que les sentiments populaires – aussi compréhensibles soient-ils – ne sauraient être considérés comme attestant l'existence d'un besoin social impérieux. Pour la Cour, un système juridique « *qui restreint les droits fondamentaux selon ce que lui dictent les sentiments populaires – qu'ils soient raisonnés ou non – ne saurait passer pour répondre aux besoins sociaux impérieux reconnus dans une société démocratique, qui doit demeurer raisonnable dans son jugement. Autrement, n'importe quels éléments perturbateurs pourraient faire échec à la liberté d'expression et d'opinion* »<sup>34</sup>. En revanche, dans bon nombre d'affaires, le contexte et l'expérience historiques de l'Etat en cause sont « *un élément qui a pesé lourd* » dans l'appréciation par la Cour de l'existence d'un besoin social impérieux<sup>35</sup>.

54. La liberté d'expression est considérée comme « *l'un des fondements essentiels de toute société démocratique, l'une des conditions primordiales de son progrès et de l'épanouissement de chacun* »<sup>36</sup>. Toute ingérence dans la liberté d'expression doit dès lors être « *proportionnée au but légitime poursuivi* »<sup>37</sup>. L'Etat doit trouver un juste équilibre entre la limitation des droits de l'individu et la protection d'autres valeurs sociales importantes<sup>38</sup>. Dans le cadre de l'appréciation du caractère proportionné de l'ingérence, il importe de prendre en compte des éléments tels que l'importance des droits et des valeurs en jeu (l'ingérence vise-t-elle un domaine particulièrement important ?) ainsi que l'ampleur et la gravité de l'ingérence (combien de personnes sont potentiellement concernées ? le droit est-il fortement limité ? quelles sont les sanctions prévues ?).

55. La Cour européenne des droits de l'homme a rappelé à maintes reprises dans sa jurisprudence que la liberté d'expression « *est assortie d'exceptions qui appellent toutefois une interprétation étroite, et le besoin de la restreindre doit se trouver établi de manière convaincante* »<sup>39</sup>.

56. A cet égard, la Cour a souligné qu'en vertu de l'article 10.2 de la Convention, les Etats disposent d'une marge d'appréciation étroite pour juger de la nécessité de restrictions dans

---

<sup>33</sup> Cour européenne des droits de l'homme, *Vajnai c. Hongrie*, requête n° 33629/06, arrêt du 8 juillet 2008, paragraphe 54 et suiv.

<sup>34</sup> Cour européenne des droits de l'homme, *Vajnai c. Hongrie*, requête n° 33629/06, arrêt du 8 juillet 2008, paragraphe 57. Voir aussi Cour européenne des droits de l'homme, *Fratanolu c. Hongrie*, requête n° 29459/10, arrêt du 3 novembre 2011, paragraphe 25.

<sup>35</sup> Cour européenne des droits de l'homme, *Perinçek c. Suisse* (GC), requête n° 27510/08, arrêt du 15 octobre 2015, paragraphe 242 ; *Vogt c. Allemagne*, requête n° 17851/91, arrêt du 26 septembre 1995, paragraphes 51 et 59 ; *Rekvenyi c. Hongrie*, requête n° 25390/94, arrêt du 25 mai 1999, paragraphes 41 et 47 ; *Refah Partisi et autres c. Turquie* (GC), requêtes n°s 41340/98, 41342/98, 41343/98 et 41344/98, arrêt du 13 février 2003, paragraphes 124-125 ; *Jahn et autres c. Allemagne* (GC), requêtes n°s 46720/99, 72203/01 et 72552/01, arrêt du 30 juin 2005, paragraphe 116.

<sup>36</sup> Cour européenne des droits de l'homme, *Vajnai c. Hongrie*, requête n° 33629/06, paragraphe 46 ; Cour européenne des droits de l'homme, *Handyside c. Royaume-Uni*, requête n° 5493/72, arrêt du 7 décembre 1976, paragraphe 49 ; Cour européenne des droits de l'homme, *Observer et Guardian c. Royaume-Uni*, arrêt du 26 novembre 1991, série A n° 216, paragraphe 59 ; Cour européenne des droits de l'homme, *Vogt c. Allemagne*, requête n° 17851/91, 26 septembre 1995, paragraphe 52 ; voir aussi CCPR, *Aduayom et al. c. Togo*, 422-424/1990 (1996), paragraphe 7.4.

<sup>37</sup> Cour européenne des droits de l'homme, *Parti Nationaliste Basque – Organisation Régionale d'Ipparralde c. France*, requête n° 71251/01, 7 septembre 2007, paragraphe 46.

<sup>38</sup> Voir aussi J. Christoffersen, *Fair Balance: A Study of Proportionality, Subsidiarity and Primarity in the European Convention of Human Rights*, Martinus Nijhoff Publishers, 2009, p. 31-226.

<sup>39</sup> Voir, par exemple, Cour européenne des droits de l'homme, *Observer et Guardian c. Royaume-Uni*, arrêt du 26 novembre 1991, série A n° 216, paragraphe 59.

le domaine du discours politique ou du débat de questions d'intérêt général<sup>40</sup>. Elle considère que, dans une société démocratique, même des petits groupes militants non officiels doivent pouvoir mener leurs activités de manière effective et qu'il existe un net intérêt général à autoriser de tels groupes et les particuliers en dehors du courant dominant à contribuer au débat public par la diffusion d'informations et d'opinions sur des sujets d'intérêt général<sup>41</sup>.

57. Dans plusieurs arrêts, la Cour européenne des droits de l'homme a rappelé « *l'effet dissuasif* » que la crainte de sanctions entraîne pour l'exercice de la liberté d'expression. Cela fait partie des éléments à prendre en compte dans le cadre de l'appréciation du caractère proportionné – et donc de la justification – des sanctions infligées<sup>42</sup>.

58. Par ailleurs, les sanctions, comme toutes les restrictions, doivent être proportionnées au but légitime visé. En règle générale, tant la Cour que le Comité des droits de l'homme ont affirmé que l'emprisonnement ne constitue jamais une peine appropriée pour sanctionner une forme d'expression non violente<sup>43</sup>. Le Comité des droits de l'homme souligne aussi que les journalistes ne doivent pas être pénalisés pour avoir mené leurs activités légitimes<sup>44</sup>.

## B. Autres lignes directrices internationales

59. Dans leur mémoire *amicus curiae* de 2013 destiné à la Cour constitutionnelle de Moldova, la Commission de Venise et l'OSCE/BIDDH ont examiné l'interdiction de l'utilisation des symboles du régime communiste totalitaire et de la promotion d'idéologies totalitaires dans la République de Moldova<sup>45</sup>. Les Lignes directrices sur la réglementation des partis politiques élaborées par l'OSCE/BIDDH et la Commission de Venise<sup>46</sup> abordent explicitement la question des symboles des partis. Selon ces lignes directrices, des exigences en matière d'enregistrement comme l'interdiction de l'utilisation des noms et symboles associés à des institutions nationales ou religieuses, de même que la réglementation visant à éviter les confusions entre les noms et les symboles des partis sont raisonnables. D'autres rapports traitent également des partis politiques et de leur dissolution, comme le rapport de la Commission de Venise sur la participation des partis politiques aux élections<sup>47</sup> et ses Lignes directrices sur l'interdiction et la dissolution des partis politiques et les mesures analogues<sup>48</sup>.

---

<sup>40</sup> Cour européenne des droits de l'homme, *Feldek c. Slovaquie*, requête n° 29032/95, CEDH 2001-VIII, paragraphe 74 ; *Sürek c. Turquie* (n° 1) [GC], requête n° 26682/95, CEDH 1999-IV, paragraphe 61. Voir aussi Cour européenne des droits de l'homme, *von Hannover c. Allemagne*, requête n° 59320/00, arrêt du 24 juin 2004, paragraphe 60.

<sup>41</sup> Cour européenne des droits de l'homme, *Steel et Morris c. Royaume-Uni*, requête n° 68416/01, arrêt du 15 février 2005, paragraphe 89.

<sup>42</sup> Cour européenne des droits de l'homme, *Nikula c. Finlande*, requête n° 31611/96, CEDH 2002-II, paragraphe 54 ; *Cumpăna et Mazăre c. Roumanie* (GC), requête n° 33348/96, CEDH 2004-XI, paragraphe 114 ; *Elci et autres c. Turquie*, requêtes n°s 23145/93 et 25091/94, 13 novembre 2003, paragraphe 714 ; *Dammann c. Suisse*, requête n° 77551/01, arrêt du 25 avril 2006, paragraphe 57 ; *Kudeshkina c. Russie*, requête n° 29492/05, arrêt du 26 février 2009, paragraphe 99.

<sup>43</sup> Cour européenne des droits de l'homme, *Murat Vural c. Turquie*, requête n° 9540/07, arrêt du 21 octobre 2014, paragraphe 66 et suiv. ; Pacte international relatif aux droits civils et politiques, Observation générale n° 34, « Article 19 : Liberté d'opinion et liberté d'expression » (CCPR/C/GC/34), paragraphe 47.

<sup>44</sup> Pacte international relatif aux droits civils et politiques, Observation générale n° 34, « Article 19 : Liberté d'opinion et liberté d'expression » (CCPR/C/GC/34), paragraphe 46.

<sup>45</sup> Mémoire *amicus curiae* destiné à 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 (CDL-AD(2013)004).

<sup>46</sup> CDL-AD(2010)024, [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2010\)024-f](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2010)024-f).

<sup>47</sup> CDL-AD(2006)025, [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2006\)025-f](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2006)025-f).

<sup>48</sup> CDL-INF(2000)001, [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-INF\(2000\)001-f](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-INF(2000)001-f).

60. L'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a adopté deux résolutions traitant de la condamnation de régimes totalitaires communistes : la Résolution 1096 (1996) concernant les mesures de démantèlement de l'héritage des anciens régimes totalitaires communistes<sup>49</sup> et la Résolution 1481 (2006) sur la nécessité d'une condamnation internationale des crimes des régimes communistes totalitaires<sup>50</sup>. Sont également intéressantes dans ce contexte la Résolution 1495 (2006), intitulée « Combattre la résurgence de l'idéologie nazie »<sup>51</sup> et la Résolution 1652 (2009) sur l'attitude à l'égard des monuments commémoratifs faisant l'objet de différentes interprétations historiques dans les Etats membres du Conseil de l'Europe<sup>52</sup>. Ces instruments sont pertinents dans la mesure où ils contiennent une appréciation des régimes et/ou des idéologies totalitaires. Ils ne traitent pas expressément des symboles totalitaires ni de leur utilisation à des fins de propagande.

61. L'OSCE a adopté la Déclaration de Vilnius, qui rappelle dans l'une de ses résolutions « *qu'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* ». Dans cette résolution, qui exhorte tous les Etats participants de l'OSCE à adopter une « *position commune contre tout régime totalitaire, quel qu'en soit le fondement idéologique* », l'Assemblée parlementaire se déclare vivement préoccupée par « *la glorification des régimes totalitaires, notamment l'organisation de manifestations publiques glorifiant le passé nazi ou stalinien* »<sup>53</sup>.

62. Par ailleurs, dans les lignes directrices de Ljubljana sur l'intégration dans les sociétés marquées par la diversité, la Haut-Commissaire de l'OSCE souligne que la question de la mémoire historique (notamment l'exhibition et l'utilisation de symboles dans les lieux publics) doit être traitée de façon équilibrée, en tenant compte de ses répercussions sur la cohésion sociale du pays. La ligne directrice 50 demande aux Etats de promouvoir l'intégration en respectant les revendications et les sensibilités des groupes minoritaires et majoritaires concernant l'exhibition et l'utilisation de symboles dans des lieux publics partagés. Tout en se souciant de la liberté d'expression, les Etats doivent éviter tout usage de symboles qui serait source de division et dissuader les acteurs non gouvernementaux d'arborer de tels symboles. Le cas échéant, toutes les possibilités de promouvoir des symboles à valeur universelle devraient être exploitées<sup>54</sup>.

63. 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 Etats membres de l'Union européenne, des députés de quatre pays postcommunistes (Hongrie, Lituanie, République tchèque et Slovaquie) ont fait valoir que l'interdiction devrait s'étendre aux symboles communistes. La Commission européenne a rejeté cette initiative au motif qu'il n'était pas opportun de traiter cette question au moyen de règlements visant à combattre le racisme et a recommandé de laisser aux gouvernements nationaux le soin de légiférer dans ce domaine<sup>55</sup>.

64. En 2008, cependant, le Parlement européen a adopté une Résolution sur la commémoration de l'*Holodomor*, la famine artificiellement provoquée en Ukraine (1932-

<sup>49</sup> <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-FR.asp?fileid=16507&lang=FR>.

<sup>50</sup> <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=17403&lang=fr>

<sup>51</sup> <http://www.assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-FR.asp?fileid=17427&lang=FR>.

<sup>52</sup> <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-FR.asp?fileid=17713&lang=FR>.

<sup>53</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 21<sup>e</sup> siècle, adoptée à la 18<sup>e</sup> session annuelle de l'Assemblée parlementaire de l'OSCE, AS(09)D1F, paragraphes 3, 11 et 17.

<sup>54</sup> Ljubljana Guidelines on Integration of Diverse Societies, guideline 50 on « *Diversity of symbols and their use in the public domain* » [ligne directrice 50 sur la diversité des symboles et leur usage dans le domaine public], p. 64-65, <https://www.osce.org/hcnm/96883?download=true>. [En anglais seulement]

<sup>55</sup> BBC, *EU rejects Communist symbol ban*, 8 février 2005.

1933). Cette résolution « reconnaît l'Holodomor [...] comme un crime effroyable perpétré contre le peuple ukrainien et contre l'humanité » (article E.1.a).

65. Un an plus tard, en 2009, le Parlement européen a adopté la Résolution 213 sur la conscience européenne et le totalitarisme<sup>56</sup>. Cette résolution condamne vigoureusement tous les régimes totalitaires et non démocratiques, sans cependant aborder la question de l'utilisation de leurs symboles.

66. En décembre 2010, les ministres des Affaires étrangères de la Lituanie, de la Lettonie, de la Bulgarie, de la Hongrie, de la Roumanie et de la République tchèque ont appelé la Commission européenne à « ériger en infraction l'apologie, la négation ou la banalisation des crimes communistes ». Dans le rapport de la Commission au Parlement européen et au Conseil sur la mémoire des crimes commis par les régimes totalitaires en Europe (décembre 2010), la Commission a considéré que les Etats membres avaient des opinions divergentes sur la question et que les conditions d'application de la possibilité susmentionnée n'étaient donc pas réunies. Elle a néanmoins affirmé qu'elle resterait attentive à leur évolution<sup>57</sup>.

### C. Législation nationale : exemples

67. L'idée même d'interdire la propagande en faveur des idéologies totalitaires en général, et du national-socialisme et du communisme en particulier, est relativement répandue. Des lois interdisant l'utilisation de symboles nazis ou la propagande nazie existent en Autriche<sup>58</sup>, au Bélarus<sup>59</sup>, au Brésil<sup>60</sup>, en France<sup>61</sup> et en Fédération de Russie<sup>62</sup>. Des lois interdisant l'utilisation de symboles communistes ou la propagande communiste ont été promulguées dans l'ex-Tchécoslovaquie<sup>63</sup>, en Hongrie<sup>64</sup>, en Lituanie<sup>65</sup> et en Pologne<sup>66</sup>. Plusieurs autres pays ont interdit l'utilisation de symboles totalitaires ou inconstitutionnels, ainsi que la propagande correspondante, sans préciser si cette règle s'étendait ou non aux symboles et à l'idéologie communiste. C'est notamment le cas en Albanie<sup>67</sup>, en République tchèque<sup>68</sup>, en Italie<sup>69</sup>, en Slovaquie<sup>70</sup> et en Allemagne, dans une certaine mesure<sup>71</sup>.

<sup>56</sup> Voir CDL-AD(2013)004, paragraphe 28 et note de bas de page 11.

<sup>57</sup> Voir CDL-AD(2013)004, paragraphes 26 et 27 et note de bas de page 10.

<sup>58</sup> Autriche, loi n° 84/1960, loi n° 117/1980.

<sup>59</sup> Bélarus, Code administratif, article 17.10.

<sup>60</sup> Brésil, loi n° 7716, article 20, 5 janvier 1989.

<sup>61</sup> France, Code pénal, article R645-1.

<sup>62</sup> Fédération de Russie, Code des infractions administratives, article 20.3.

<sup>63</sup> Tchécoslovaquie, Code pénal, article 260 – Soutien et promotion de mouvements visant à supprimer des droits et libertés publics, 1991.

<sup>64</sup> Hongrie, Code pénal, article 269/B – De l'utilisation de symboles totalitaires.

<sup>65</sup> Lituanie, Code administratif, article 188.18 – Distribution ou exhibition de symboles nazis ou communistes, 2008. La loi interdit la distribution et l'exhibition de symboles nazis et soviétiques. Les contrevenants sont passibles d'une amende de 500 à 1 000 LTL (de 145 à 289 euros).

<sup>66</sup> Pologne, loi du 5 novembre 2009 portant modification du Code pénal, du Code de procédure pénale, du Code de l'exécution des peines, du Code pénal fiscal et de certains autres textes (Journal officiel, Dz. U., n° 206, point 589).

<sup>67</sup> Albanie, Code pénal (loi n° 7895), article 225, 27 janvier 1995.

<sup>68</sup> République tchèque, Code pénal (loi n° 40/2009 Rec.), article 403 – Etablissement, soutien et propagation de mouvements dont le but est de supprimer les droits et les libertés de la personne.

<sup>69</sup> Italie, loi n° 654, 13 octobre 1975, article 3 ; loi n° 205, 26 juin 1993, article 2.1.

<sup>70</sup> Slovaquie, Code pénal (loi n° 300/2005 Rec.), articles 421-422.

<sup>71</sup> Allemagne, Code pénal, article 86 – Diffusion des moyens de propagande d'organisations inconstitutionnelles, article 86a – Utilisation de symboles d'organisations inconstitutionnelles. Cependant, s'il est vrai que la loi allemande interdit les symboles de tous les partis et organisations interdits sans préciser si cela inclut les idéologies communiste ou nazie, elle contient une référence explicite aux organisations nationales-socialistes : « Quiconque en Allemagne diffuse ou produit, stocke, importe ou exporte ou rend publiquement accessible, au moyen de supports de conservation des données, à des fins de diffusion en Allemagne ou à l'étranger, des moyens de propagande... 4) dont le contenu vise à promouvoir les buts d'une ancienne organisation nationale-socialiste, est passible d'une peine d'emprisonnement n'excédant pas trois ans ou d'une amende. »

68. Il existe également d'autres lois nationales relatives à d'anciens régimes totalitaires (comme la loi sur l'illégalité du régime communiste et la résistance à ce dernier, promulguée en 1993 en République tchèque<sup>72</sup>).

69. La compatibilité de certaines de ces lois avec les droits de l'homme a été contestée devant la Cour constitutionnelle en Tchécoslovaquie (1992<sup>73</sup>), en Hongrie (2000<sup>74</sup>, 2013<sup>75</sup>), en Pologne (2011<sup>76</sup>) et en Moldova (2013<sup>77</sup>). Les quatre cours ont adopté une position critique sur les lois interdisant l'utilisation de certains symboles politiques et ont invalidé ces textes partiellement (Tchécoslovaquie, Pologne) ou totalement (Hongrie, 2013), en fixant au législateur un délai pour rédiger un projet de loi conforme au raisonnement de la Cour.

70. L'arrêt rendu par la Cour constitutionnelle hongroise concernant les symboles du communisme et du national-socialisme a été précédé par celui de la Cour européenne des droits de l'homme qui a considéré, entre autres, que l'étoile rouge revêtait un caractère trop ambivalent pour faire l'objet d'une interdiction générale et qu'une interdiction absolue d'un tel symbole ne répondait pas au critère de nécessité prévu à l'article 10.2 de la Convention<sup>78</sup>. La Commission de Venise et l'OSCE/BIDDH, dans leur mémoire *amicus curiae* destiné à la Cour constitutionnelle de Moldova concernant l'interdiction de l'utilisation des symboles du régime communiste totalitaire et de la promotion d'idéologies totalitaires dans la République de Moldova, ont aussi soulevé la question de la spécificité des actes prohibés et la question de la nécessité lorsque la simple exhibition de symboles donne lieu à des poursuites pénales, en l'absence de tout examen tendant à déterminer si cet acte s'analyse en une propagande dangereuse<sup>79</sup>.

## VIII. Analyse

71. L'analyse ci-après examine la compatibilité de la loi n° 317-VIII avec la Constitution ukrainienne et les normes internationales et européennes applicables, ainsi qu'au regard d'éléments de droit constitutionnel comparé.

### A. Procédure législative

72. La loi n° 317-VIII a été adoptée selon une procédure accélérée, sans débat public. Il est difficile de dire si cette procédure est conforme aux prescriptions de la Constitution ukrainienne et aux lois encadrant la procédure législative. Cependant, même s'il est à noter que l'absence de procédures transparentes d'élaboration des lois, et notamment de consultations publiques, nuit généralement à une pleine adhésion de la population et entraîne des problèmes de mise en œuvre, cela ne compromet pas le statut de loi du texte considéré.

---

<sup>72</sup> République tchèque, loi sur l'illégalité du régime communiste et la résistance à ce dernier (loi n° 198/1993 Rec.), adoptée le 9 juillet 1993.

<sup>73</sup> Cour constitutionnelle de la République fédérative tchèque et slovaque, *La question du totalitarisme, menace pour l'ordre démocratique*, décision 5/92, 4 septembre 1992.

<sup>74</sup> Cour constitutionnelle de Hongrie, décision n° 14/2000 du 12 mai 2000.

<sup>75</sup> Cour constitutionnelle de Hongrie, décision IV/2478/2012 du 19 février 2013.

<sup>76</sup> Cour constitutionnelle de Pologne, arrêt réf. o. K 11/10 du 19 juillet 2011.

<sup>77</sup> Cour constitutionnelle de Moldova, arrêt du 4 juin 2013.

<sup>78</sup> CDL-AD(2013)004, paragraphe 44 et suiv. ; Cour européenne des droits de l'homme, *Fratanolo c. Hongrie*, requête n° 29459/10, arrêt du 3 novembre 2011, paragraphe 25.

<sup>79</sup> CDL-AD(2013)004, paragraphe 125.

## B. Objectifs généraux de la loi n° 317-VIII

73. Les objectifs de la loi ne sont pas clairement définis. Lors de ses réunions avec différentes parties prenantes à Kiev, la délégation de la Commission de Venise et de l'OSCE/BIDDH a été informée des divers buts visés par ce texte, dont certains ne figurent pas parmi ceux énumérés dans le préambule. Cette absence d'objectif clair est l'une de ses faiblesses. Il pourrait être utile d'énoncer clairement l'objectif dans une disposition matérielle de la loi n° 317-VIII, compte tenu notamment de son imprécision terminologique et du large éventail d'actes auxquels elle est applicable.

## C. Remarques sur le fond

74. L'analyse suivante se concentre sur les dispositions matérielles de la loi n° 317-VIII. Les modifications apportées à de nombreux textes législatifs ukrainiens, énumérées à l'article 7, ne sont pas analysées séparément, dans la mesure où cela obligerait à les examiner dans leur contexte réglementaire respectif. Par dérogation à ce qui précède, les modifications du Code pénal (article 7.2.1) sont toutefois prises en considération. En effet, elles sont suffisamment claires en dehors de leur contexte et sont en outre d'une importance primordiale pour déterminer si la loi n° 317-VIII satisfait au test de proportionnalité.

75. Le principal objectif de la loi n° 317-VIII étant la réglementation du discours (symbolique), les commentaires ci-après sont principalement axés sur sa conformité avec les normes internationales relatives à la liberté d'expression. Ils sont suivis d'observations additionnelles concernant la liberté d'association et les droits électoraux, qui sont également concernés par certaines dispositions de la loi.

### 1. Liberté d'expression

76. En interdisant *la propagande en faveur des régimes totalitaires communiste et national-socialiste (nazi) et leurs symboles* (article 3, section 1) et en prévoyant des sanctions pénales en cas d'infraction, la loi n° 317-VIII porte atteinte au droit à la liberté d'expression (article 10 CEDH, article 19 DUDH et article 19 PIDCP ; voir ci-dessus). La question de la compatibilité de la loi n° 317-VIII avec l'article 10 de la Convention et l'article 19 du Pacte conduit à s'interroger sur le point de savoir si les restrictions et les sanctions prévues sont justifiées conformément à l'article 10.2 de la CEDH et à l'article 19.3 du Pacte, c'est-à-dire si elles satisfont aux critères fixés, notamment par la CEDH<sup>80</sup> : sont-elles prévues par la loi dans un but légitime et nécessaires dans une société démocratique ?

#### a) Prévues par la loi

77. Pour que le critère « prévues par la loi » soit rempli, la loi doit être accessible et les dispositions limitant la liberté d'expression doivent être suffisamment claires et leur application suffisamment prévisible (voir ci-dessus). Pour qu'une loi soit accessible, le citoyen doit « *pouvoir disposer de renseignements suffisants, dans les circonstances de la cause, sur les normes juridiques applicables à un cas donné* »<sup>81</sup>. La loi considérée a été publiée au Journal officiel et est également disponible en ligne sur le site internet du parlement ; elle est donc accessible<sup>82</sup>. S'agissant des exigences de clarté et de prévisibilité, la loi combine plusieurs éléments problématiques, que l'on retrouve tout au long du texte.

<sup>80</sup> Pacte international relatif aux droits civils et politiques, Observation générale n°34, paragraphe 22 (« *les restrictions doivent être «fixées par la loi»; elles ne peuvent être imposées que pour l'un des motifs établis aux alinéas a et b du paragraphe 3; et répondre aux critères stricts de nécessité et de proportionnalité* ».)

<sup>81</sup> Cour européenne des droits de l'homme, *Sunday Times c. Royaume-Uni*, paragraphe 49.

<sup>82</sup> <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/317-19?test=4/UMfPEGznhh/wD.ZiU1BwTsHI45As80msh8le6>.

78. En particulier, la loi n° 317-VIII utilise des définitions catégorielles très larges (comme la définition du « *parti communiste* » donnée à l'article 1, section 1, qui fait référence à des structures historiques locales dans un grand nombre d'[anciens] Etats, ou la définition des « *organes de sécurité de l'Etat soviétique* » donnée à l'article 1, section 3, qui fait référence au personnel des organes de sécurité des [anciens] Etats).

79. De même, la liste des symboles prohibés est très longue (voir par exemple les alinéas e et g de l'article 1, section 1, paragraphe 4, qui visent notamment les images et les citations de tous les anciens membres du personnel des organes de sécurité soviétiques). Il n'est en outre donné qu'une vague définition de chaque symbole : ils ne sont pas décrits dans la loi elle-même. A titre d'exemple, il est difficile d'anticiper quelles sont exactement les interdictions prévues par l'alinéa c de l'article 1, section 1, paragraphe 4, qui mentionne les *drapeaux, symboles, images ou autres attributs reproduisant une composition comportant une faucille et un marteau, une faucille, un marteau et une étoile à cinq branches, une charrue, un marteau et une étoile à cinq branches*.

80. Plusieurs éléments de la liste des symboles sont formulés de façon extrêmement ouverte, à tel point qu'il est pour ainsi dire impossible de prévoir le champ d'application concret de la loi. Les passages des dispositions ci-après (alinéas a à d de l'article 1, section 1, paragraphe 4 **[gras ajouté]**) en offrent une bonne illustration :

« 4) *Les symboles d'un régime totalitaire communiste – symboles contenant :*

- a. *toute représentation de drapeaux nationaux, armoiries et **autres symboles** de l'URSS, de la République socialiste soviétique d'Ukraine (RSS d'Ukraine), des autres républiques socialistes soviétiques et républiques socialistes soviétiques autonomes de l'URSS et des « démocraties populaires » – la République populaire d'Albanie (République populaire socialiste d'Albanie), la République populaire de Bulgarie, la République démocratique allemande, la République populaire de Roumanie (République socialiste de Roumanie), la République populaire hongroise, la République socialiste tchécoslovaque, la République fédérative de Yougoslavie (République fédérative socialiste de Yougoslavie) et les républiques socialistes qui la composaient –, à l'exception de ceux constituant effectivement le drapeau (valide) ou les armoiries d'un pays ;*
- b. *les hymnes, **ou des extraits des hymnes**, de l'URSS, de la République socialiste soviétique d'Ukraine (RSS d'Ukraine) et des autres républiques socialistes soviétiques et républiques socialistes soviétiques autonomes de l'URSS ;*
- c. *les drapeaux, symboles, images **ou autres attributs** reproduisant une composition comportant une faucille et un marteau, une faucille, un marteau et une étoile à cinq branches, une charrue, un marteau et une étoile à cinq branches ;*
- d. *les symboles du parti communiste **ou de ses éléments** ; »*

81. Dans l'arrêt *Vajnai*, la Cour européenne des droits de l'homme a clairement indiqué qu'elle n'était pas favorable à une interdiction générale de symboles polysémiques. Dans le même arrêt, la Cour a démontré que l'étoile rouge est un tel symbole<sup>83</sup> et déclaré que « *l'interdiction en cause est trop générale eu égard aux multiples significations* »<sup>84</sup> que revêtent nombre des symboles énumérés dans la loi. Cela vaut également pour plusieurs des symboles visés à l'article 1, section 1, paragraphe 4, alinéa c.

<sup>83</sup> Cour européenne des droits de l'homme, *Vajnai c. Hongrie*, requête n° 33629/06, arrêt du 8 juillet 2008, paragraphe 51 et suiv.

<sup>84</sup> *Ibid.*, paragraphe 54.

82. En revanche, l'article 1, section 1, paragraphe 5, qui dresse une liste des symboles de l'idéologie nationale-socialiste, est plus court et plus clair, même s'il ne contient pas davantage de descriptions et recourt également à des formules ouvertes (« *les citations de personnes qui occupaient des postes de direction au sein du Parti national-socialiste des travailleurs allemands (NSDAP)* »). Contrairement à la liste des symboles du régime totalitaire communiste, cette liste est strictement limitée aux symboles associés à l'Allemagne durant la période 1939-1945. Une loi interdisant la propagande et certains symboles liés à deux idéologies spécifiques devrait de préférence être cohérente dans la façon dont elle décrit les activités de l'une et de l'autre, dans l'ensemble comme dans le détail.

83. La définition de la propagande en faveur des régimes communiste et nazi figurant à l'article 1, section 1, paragraphe 2, est également vague. Selon cette définition, la propagande peut prendre trois formes. La première est la négation publique, notamment dans les médias, de la nature criminelle des régimes communiste ou nazi. La définition ne fournit toutefois aucune liste concrète des crimes qui ne peuvent être niés, et l'expression « *excuser la nature criminelle* » des régimes susmentionnés pourraient s'appliquer à une grande variété de déclarations non nécessairement liées à un crime spécifique commis par l'Etat : il semblerait que toute déclaration tendant à présenter un aspect quelconque de ces régimes sous un jour positif pourrait suffire. La deuxième forme de propagande consiste à diffuser des informations destinées à excuser la nature criminelle des régimes communiste ou nazi. Pour déterminer si la diffusion d'une information vise un tel but, il y a lieu d'évaluer l'intention subjective de l'auteur de l'acte. Enfin, la troisième forme de propagande est la production et/ou la diffusion et l'utilisation publique de produits portant des symboles des régimes communiste ou nazi.

84. Par ailleurs, cette définition de la propagande ne fournit aucun élément permettant de la distinguer clairement d'autres formes d'expression garanties par l'article 10 de la CEDH. La notion de « propagande » devrait supposer des formes d'expression allant au-delà de la simple communication d'opinions et d'idées.

85. Bien que cette question n'ait pas été soulevée dans le mémoire *amicus curiae* destiné à la Cour constitutionnelle de Moldova, la « propagande » s'entend généralement d'une activité de prosélytisme qui cherche à rallier des personnes à certaines idées et opinions. La loi n° 317-VIII l'aborde en lien avec les régimes interdits et la qualifie d'« *outrage à la mémoire des millions de victimes* » de ces régimes et de procédé dangereux pour une société démocratique. Cependant, du fait des caractéristiques de la loi (large champ d'application, imprécision, formulation ouverte, ambiguïté et difficulté à détecter objectivement les actes visés), l'application de ses dispositions – s'agissant de déterminer ce qui peut constituer un symbole prohibé et quels les actes afférant à ce symbole sont susceptibles d'être interdits – est laissée presque entièrement à la discrétion des autorités. Et ce, à un point tel que cela pourrait conduire à une situation où toute personne pourrait transgresser les dispositions de la loi accidentellement, sans le vouloir. En effet, il est quasiment impossible de savoir exactement ce qui est légal et ce qui ne l'est pas et de se comporter en conséquence en se fondant sur le texte de la loi. De l'avis de la Commission de Venise et de l'OSCE/BIDDH, la loi ne semble donc pas répondre aux exigences de clarté et de prévisibilité.

#### **b) But légitime**

86. Le préambule (paragraphe 4 et suivants) définit comme suit les buts de la loi : *s'efforçant de protéger les droits de l'homme et les libertés, s'efforçant de développer et de renforcer l'Etat indépendant, démocratique, constitutionnel [...] faciliter la consolidation et le développement de la nation ukrainienne, [maintenir en éveil] sa conscience historique afin d'empêcher la répétition des crimes perpétrés par les régimes communiste et national-*

*socialiste (nazi) et toute discrimination fondée sur l'origine nationale ou sociale, la classe, l'appartenance ethnique, la race ou tout autre motif à l'avenir, de rétablir la justice historique et sociale, et d'éliminer les menaces contre l'indépendance, la souveraineté, l'intégrité territoriale et la sécurité nationale de l'Ukraine.*

87. Tout comme la loi moldave examinée par la Commission de Venise et l'OSCE/BIDDH dans leur mémoire *amicus curiae* destiné à la Cour constitutionnelle de Moldova, la loi n° 317-VIII s'inscrit, semble-t-il, dans une perspective rétrospective pour panser les plaies passées en rendant illégales l'utilisation des symboles et la propagation des idées associées à un ancien régime responsable de graves crimes. 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. 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<sup>85</sup>. La loi n° 317-VIII cite en outre parmi ses buts la prévention de tels crimes à l'avenir, de même que l'élimination des menaces contre l'indépendance, la souveraineté, l'intégrité territoriale et la sécurité nationale. La loi pourrait chercher à atteindre ces objectifs en établissant une histoire commune et, ce faisant, à promouvoir une identité ukrainienne unificatrice.

88. Par conséquent, même si elle ne mentionne pas spécifiquement tous les buts possibles et présumés, la loi peut être réputée servir les buts légitimes que sont la prévention du crime, la défense de l'ordre, de la sécurité nationale et de l'intégrité territoriale, la protection de la sûreté publique et la protection des droits et libertés d'autrui<sup>86</sup>.

### **c) Nécessaires dans une société démocratique**

89. La loi n° 317-VIII vise le discours politique et d'autres formes symboliques d'expression d'idées et d'opinions politiques. Elle traite aussi de faits historiques et de leur interprétation. S'il n'est pas inhabituel ni illégitime d'employer des outils juridiques pour donner une appréciation officielle d'une certaine période de l'histoire, il importe que ces outils ne soient pas utilisés pour imposer une vision de l'histoire aux personnes vivant dans un Etat ou pour empêcher le débat public<sup>87</sup>. La loi ne doit pas non plus entraver la liberté de recherche universitaire ni la liberté de création artistique.

90. La notion de « nécessité » implique l'existence d'un « *besoin social impérieux* » auquel il faut répondre par l'adoption de la loi<sup>88</sup>. Lors de ses réunions avec différentes parties prenantes à Kiev, la délégation de la Commission de Venise et de l'OSCE/BIDDH s'est vu indiquer à plusieurs reprises que la loi était nécessaire « *compte tenu de la situation politique et sécuritaire en Ukraine* ». La Commission de Venise et l'OSCE/BIDDH reconnaissent que, du fait de la conjoncture actuelle, l'Ukraine occupe une place à part par rapport aux autres pays membres du Conseil de l'Europe et de l'espace de l'OSCE, notamment ceux dont les lois ou pratiques nationales ont été soumis à l'examen de la Cour européenne des droits de l'homme afin qu'elle statue sur la question de la désoviétisation. Cependant, « *Les États parties doivent prendre les plus grandes précautions pour que [...] toutes dispositions relatives à la sécurité nationale, [...] soient conçues et appliquées d'une façon qui garantisse la compatibilité avec les conditions strictes énoncées au paragraphe 3* ».<sup>89</sup>

<sup>85</sup> CDL-AD(2013)004, paragraphe 80 et suiv.

<sup>86</sup> *Ibid.*, paragraphe 83.

<sup>87</sup> Cour européenne des droits de l'homme, *Perinçek c. Suisse*, requête n° 27510/08, 15 octobre 2015.

<sup>88</sup> *Handyside c. Royaume-Uni*, requête n° 5493/72, arrêt du 7 décembre 1976 (Plénière), paragraphe 48.

<sup>89</sup> Observation générale n°34 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, paragraphe 30.

91. En qualifiant potentiellement de propagande en faveur du régime communiste ou nazi les présentations des faits survenus entre 1917 et 1991 qui s'écartent de la version officielle, la loi n° 317-VIII risque d'étouffer tout débat public concernant cette période de l'histoire contemporaine de l'Ukraine. Cela est également préjudiciable à la tenue d'un débat public ouvert dans les médias nationaux. Or, en l'absence d'un tel débat, certains des buts visés – comme le rétablissement de la justice historique et sociale – seront difficiles à atteindre.

92. Etant donné que l'article 3 ne prévoit aucune exception pour la recherche ou la création artistique et que les exceptions visées par les sections 3 et 4 (non numérotée) de l'article 4 ne s'appliquent qu'aux activités de recherche menées d'une manière non interdite par la législation ukrainienne et ne servant pas la propagande, la loi n° 317-VIII risque d'étouffer dans l'œuf toute tentative de conduire des études universitaires indépendantes sur l'histoire contemporaine de l'Ukraine. De telles études sont pourtant indispensables si l'on veut rétablir la justice historique et sociale. L'article 3 pourrait aussi entrer en contradiction avec l'article 5 de la loi, qui appelle à enquêter sur les crimes commis par les régimes communiste et nazi et à rétablir la justice historique. Cet objectif sera difficile à atteindre s'il n'est pas possible de mener librement des recherches historiques.

93. L'article 7, section 2, paragraphe 1 de la loi n° 317-VIII, qui renvoie au Code pénal modifié, dispose que tout manquement aux dispositions de la loi est puni d'une peine d'emprisonnement pouvant aller jusqu'à cinq ans ou d'une durée comprise entre cinq et dix ans, selon les cas. La loi ne prévoit pas de sanctions moins sévères telles que des amendes. Sachant que, concernant les formes d'expression non violente, tant la Cour européenne des droits de l'homme que le Comité des droits de l'homme jugent inappropriée même une simple menace de peine d'emprisonnement (voir ci-dessus, paragraphe 57), la sévérité de ces peines est manifestement disproportionnée par rapport aux buts (principalement) légitimes visés par la loi n° 317-VIII. Cela est encore plus flagrant lorsque l'un des actes prohibés par la loi s'apparente à l'expression d'opinions politiques. Dans l'affaire *Murat Vural c. Turquie*, la Cour européenne des droits de l'homme a affirmé clairement le principe selon lequel *les formes d'expression pacifiques et non violentes ne devraient pas tomber sous le coup d'une peine d'emprisonnement*<sup>90</sup>.

94. La quasi-totalité des interlocuteurs ukrainiens rencontrés à Kiev par la délégation de la Commission de Venise et de l'OSCE/BIDDH ont convenu que les sanctions pénales prévues par la loi n° 317-VIII étaient trop sévères et devraient être révisées. La Commission de Venise et l'OSCE/BIDDH se féliciteraient de toute initiative en ce sens.

95. Associées au manque de prévisibilité évoqué précédemment, ces sanctions draconiennes risquent en outre d'avoir un *effet dissuasif* – selon les termes de la Cour européenne des droits de l'homme – sur l'exercice de la liberté d'expression d'une manière générale et du discours politique en particulier, dans la société tout entière. Au lieu de protéger la dignité des victimes et de prévenir une résurgence du totalitarisme, cela pourrait en fait dissuader les citoyens de participer aux affaires publiques.

96. Un autre problème majeur concernant l'exigence de proportionnalité est l'application des restrictions et des sanctions prévues par la loi sur le seul fondement de l'élément matériel (*actus reus*) de l'infraction, sans la nécessité de l'élément intentionnel (*mens rea*). Ainsi, la loi prévoit l'ouverture de poursuites pénales<sup>91</sup> pour des agissements très vaguement définis (voir l'article 1 lu en combinaison avec les articles 3 et 4) sans prendre en compte les circonstances de l'espèce ou l'intention de faire. Elle s'applique donc à tous les agissements de ce type sans exiger que le comportement incriminé contribue effectivement à propager

---

<sup>90</sup> Cour européenne des droits de l'homme, *Murat Vural c. Turquie*, requête n° 9540/07, paragraphe 66 [en anglais seulement].

<sup>91</sup> Il est difficile d'apprécier si la loi prévoit en outre une responsabilité civile.

une idéologie totalitaire et présente, par conséquent, un « *risque actuel et réel* »<sup>92</sup> pour les buts légitimes visés par la loi. Cette mesure ne paraît pas proportionnée sous l'angle de l'article 10.2 de la CEDH.

**d) Aspect particulier : les médias**

97. En incluant la phrase « *notamment dans les médias* » dans sa définition (vague) de ce qu'il faut entendre par propagande prohibée (article 1, section 1, paragraphe 2), la loi place spécifiquement les journalistes et autres personnels travaillant pour les médias sous la menace de poursuites pénales. Les médias jouent un rôle décisif en matière d'accès à l'information et assurent une fonction vitale en tant que « chien de garde » de la démocratie. Les informations contestées et les déclarations susceptibles de poser problème devraient faire l'objet d'un débat ouvert<sup>93</sup>. Etant donné le rôle important joué par les médias libres, la formulation générale et vague de l'article 1, section 1, paragraphe 2, de l'article 3, section 2 et de l'article 7, section 10, paragraphe 2 pourrait entraîner une restriction disproportionnée à la liberté des médias.

98. L'article 3, section 2 place les *organes de presse écrite* sous la menace d'être déclarés illégaux et interdits de publication en cas de manquement à la loi. En vertu de cette disposition, l'Etat est effectivement autorisé à censurer les médias. Dans tous les contextes, la censure constitue une atteinte grave à la liberté d'expression et d'opinion – des citoyens qui s'expriment par l'intermédiaire des médias comme de ceux qui y cherchent des informations. Cependant, dans le contexte de la loi n° 317-VIII, la censure introduite par l'article 3, section 2 est encore plus problématique : dans la mesure où les dispositions essentielles de la loi (définition de la propagande prohibée et des symboles prohibés) ne satisfont pas aux exigences de clarté et de prévisibilité, la Commission de Venise et l'OSCE/BIDDH estiment que cet article pourrait donner aux autorités toute latitude pour fermer des médias ou contrôler leur production. La sanction est disproportionnée, notamment eu égard à l'important rôle joué par les médias dans une société démocratique. Mettre des médias hors la loi et les interdire de publication devrait être une mesure de dernier recours à n'utiliser que dans les cas les plus extrêmes – justifiable seulement dans des situations exceptionnelles, par exemple si la publication concernée incite à la violence.

99. Aux termes de l'article 3, section 3 de la loi n° 317-VIII, *lorsqu'une personne morale, un parti politique, toute autre association de citoyens ou un organe de presse écrite enfreint les dispositions de la présente loi, la cessation de ses activités/publications est ordonnée par un tribunal saisi sur requête, à l'initiative d'un organe de l'administration centrale chargé de mettre en œuvre la politique du gouvernement en matière d'enregistrement des personnes morales et d'enregistrement (légalisation) des associations de citoyens, des syndicats indépendants et de toute autre organisation non gouvernementale (ONG), ou à l'initiative d'autres autorités publiques compétentes. Aux termes de l'article 3, section 4, la décision constatant la non-conformité aux dispositions de la présente loi des activités, du nom et/ou des symboles d'une personne morale, d'un parti politique ou de toute autre association de citoyens relève de la compétence de l'organe de l'administration centrale. Cette dernière disposition pourrait laisser entendre que l'organe de l'administration centrale pourrait prononcer une décision de non-conformité, y compris en l'absence de constat judiciaire. Bien que le ministère de la Justice ait précisé par écrit, en date du 2 décembre 2015, qu'en pareil cas la décision finale est rendue par le tribunal, il est recommandé de revoir le libellé du paragraphe 4 de l'article 3 afin de le rendre plus cohérent avec celui du paragraphe 3.*

<sup>92</sup> Cour européenne des droits de l'homme, *Vajnai c. Hongrie*, requête n° 33629/06, arrêt du 8 juillet 2008, paragraphe 49.

<sup>93</sup> Lire également la déclaration de la représentante de l'OSCE pour la liberté des médias, 18 mai 2015, <http://www.osce.org/fom/158581/> / <https://francais.rt.com/international/2456-osce--loi-decommunisation-lukraine>.

### e) Aspect particulier : modification des noms

100. La loi n° 317-VIII fixe aux administrations locales un délai de six mois pour procéder au démantèlement de certains monuments et plaques commémoratifs et renommer les rues et autres lieux publics (points 6 à 8 de l'article 7, paragraphe 15). Les biens et lieux visés intéressent directement les différentes communautés résidant dans les zones concernées.

101. Il est certes légitime qu'un Etat veuille cesser de commémorer un passé totalitaire et agisse de la sorte pour mettre en place dans l'espace public un nouveau récit de l'histoire nationale tendant à forger une nouvelle mémoire. Un tel processus devrait néanmoins s'appuyer sur les principes d'ouverture et de bonne gouvernance. Un temps suffisant devrait être prévu pour organiser des consultations avec la population, notamment à l'échelon local. L'objectif devrait être de trouver un équilibre entre les intérêts raisonnables de tous les groupes de la société. Ainsi, les décisions relatives à la modification des noms des rues, bâtiments et autres lieux publics devraient être prises sans exclure personne et de façon participative par les conseils locaux élus, plutôt que par les administrations de l'Etat. Les autorités ukrainiennes devraient ainsi envisager de prolonger la période de mise en œuvre de ces dispositions ou prévoir des exceptions dans l'hypothèse où les décisions n'auraient pas été prises dans le délai de six mois prescrit. En tout état de cause, elles devraient permettre de larges consultations au sein des populations concernées. La participation des organes des collectivités locales aux changements de noms est essentielle pour transmettre le message selon lequel un territoire donné peut être partagé par plusieurs groupes de population dans l'harmonie et conformément à la décentralisation en cours.

## 2. Liberté d'association

102. Outre les poursuites pénales, l'article 3 donne à l'Etat la faculté de refuser l'enregistrement de toute association quelle qu'elle soit – y compris les partis politiques et les organisations non gouvernementales – et de la mettre hors la loi si elle fait de la propagande telle que définie à l'article 1. Que l'Etat ait ainsi le pouvoir de rendre inopérante l'organisation efficace des acteurs politiques, dans n'importe quel contexte, constitue une ingérence considérable dans le droit à la liberté d'association. De nombreux aspects essentiels de la loi n° 317-VIII posent par ailleurs problème au regard des exigences de clarté et de prévisibilité. Partant, le fait de mettre une association hors la loi sur le fondement de ce texte serait constitutif d'une violation de l'article 11 de la CEDH et de l'article 22 du Pacte (liberté d'association).

103. La liberté d'association est également garantie par les articles 36 et 37 de la Constitution ukrainienne. C'est « *un droit individuel qui permet aux personnes de se réunir pour faire valoir, promouvoir et défendre collectivement leurs intérêts communs* »<sup>94</sup>. La liberté d'association revêt une importance particulière pour les partis politiques, compte tenu de leur rôle essentiel pour le maintien du pluralisme et le bon fonctionnement de la démocratie<sup>95</sup>.

104. Il existe un lien étroit entre la liberté d'association et la liberté d'expression<sup>96</sup>. L'une et l'autre contribuent à préserver le caractère démocratique d'un Etat et à assurer que la

<sup>94</sup> Commission de Venise, CDL-AD (2011)035, *Avis sur la compatibilité de la législation de la République d'Azerbaïdjan relative aux organisations non gouvernementales avec les normes relatives aux droits de l'homme*, paragraphe 39.

<sup>95</sup> Cour européenne des droits de l'homme, *Refah Partisi (parti de la prospérité) et autres c. Turquie* (GC), requête n°s 41340/98, 41342/98, 41343/98 et 41344/98, 13 février 2003, paragraphe 88. Voir aussi la Résolution 1308 (2002) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, « Restrictions concernant les partis politiques dans les Etats membres du Conseil de l'Europe ».

<sup>96</sup> Voir par exemple OSCE/BIDDH et Commission de Venise, « Lignes directrices conjointes sur la liberté d'association », disponible en ligne à l'adresse <http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL->

protection des droits de l'homme est garantie. Comme indiqué par la Commission de Venise dans son avis relatif à l'Azerbaïdjan, « *il devient impossible aux citoyens de défendre des droits individuels s'ils ne peuvent pas se regrouper autour de besoins et d'intérêts communs et les défendre publiquement* »<sup>97</sup>. Ainsi, la liberté d'expression et la liberté d'association sont, d'une certaine manière, une condition préalable à l'exercice d'autres droits.

105. Le refus d'enregistrement ou le retrait de l'enregistrement des associations constitue une ingérence manifeste dans la liberté d'association<sup>98</sup>. Ceci vaut également pour les partis politiques, qui sont une forme d'association essentielle au bon fonctionnement de la démocratie<sup>99</sup>. Le triple critère de légalité, de légitimité et de nécessité dans une société démocratique est aussi applicable ici. Dans le cas des partis politiques, son application doit être particulièrement rigoureuse et la marge d'appréciation laissée à l'Etat très réduite<sup>100</sup>. Dans l'affaire *Parti de la liberté et de la démocratie (ÖZDEP)*, la Cour européenne des droits de l'homme a 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* »<sup>101</sup>.

106. En vertu de l'article 3, section 2 de la loi n° 317-VIII, les personnes morales, les partis politiques, les autres associations ou les organes de presse écrite qui feraient de la propagande en faveur des régimes communiste ou nazi ou utiliseraient un symbole de ces régimes dans leur nom se verraient opposer un refus d'enregistrement ou retirer leur enregistrement (article 3).

107. La Commission de Venise et l'OSCE/BIDDH rappellent que « *... la possibilité pour un Etat de dissoudre ou d'interdire un parti politique de se former doit être exceptionnelle, strictement adaptée et appliquée uniquement dans des cas extrêmes. Un tel niveau élevé de protection a été estimé nécessaire par la Cour européenne des droits de l'homme compte tenu du rôle fondamental des partis politiques dans le processus démocratique* »<sup>102</sup>. Par ailleurs, « *les actions entreprises par un individu particulier membre d'un parti, lorsqu'il ne représente pas officiellement le parti, doivent être attribuées à la personne seule* »<sup>103</sup>. La Commission de Venise et l'OSCE/BIDDH soulignent en outre, dans leurs lignes directrices sur la réglementation des partis politiques, que « *la dissolution ou le refus d'enregistrement [...] ne devrait intervenir qu'en l'absence de moyens de réglementation moins restrictifs. La dissolution est la sanction la plus sévère et ne devrait pas être considérée comme proportionnée, sauf en présence de violations extrêmement graves* »<sup>104</sup>.

---

[AD\(2014\)046-f](#), paragraphe 17 : « Le droit à la liberté d'association est étroitement lié à d'autres droits de l'homme et libertés fondamentales, tels que les droits à la liberté d'expression et d'opinion, à la liberté de réunion et à la liberté de pensée, de conscience et de religion. »

<sup>97</sup> Commission de Venise, CDL-AD(2011)035, paragraphe 121.

<sup>98</sup> OSCE/BIDDH et Commission de Venise, « Lignes directrices conjointes sur la liberté d'association », disponible en ligne à l'adresse [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2014\)046-f](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2014)046-f), paragraphes 244-257.

<sup>99</sup> OSCE/BIDDH et Commission de Venise, Lignes directrices sur la réglementation des partis politiques, disponible en ligne à l'adresse [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2010\)024-f](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2010)024-f), paragraphe 13.

<sup>100</sup> Voir aussi O. Akbulut, "Criteria Developed by the European Court of Human Rights on the Dissolution of Political Parties", *Fordham International Law Journal*, vol. 34, 2010-2010, p. 46-77.

<sup>101</sup> Cour européenne des droits de l'homme, *Parti de la liberté et de la démocratie (ÖZDEP) c. Turquie*, requête n° 23885/94, 8 décembre 1999, paragraphe 44.

<sup>102</sup> Lignes directrices sur la réglementation des partis politiques (CDL-AD(2010)024), paragraphe 89.

<sup>103</sup> *Ibid.*, paragraphe 95.

<sup>104</sup> [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2010\)024-f](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2010)024-f), paragraphe 51 ; voir aussi OSCE/BIDDH et Commission de Venise, Lignes directrices conjointes sur la liberté d'association, disponible en ligne à l'adresse [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2014\)046-f](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2014)046-f), paragraphe 251.

108. La simple utilisation en public un symbole prohibé – par un parti ou par un représentant d'un parti – ne devrait pas entraîner la dissolution de la formation. Cela vaut pour tous les types d'association et tout particulièrement pour les partis politiques, étant donné leur statut dans une société démocratique. La loi n° 317-VIII, cependant, prévoit la possibilité de dissolution sans faire référence à d'éventuelles activités contraires à la Constitution du parti concerné. Autrement dit, un parti peut être dissous uniquement sur le fondement de son nom ou de son symbole. Ces dispositions de la loi ne résistent manifestement pas au test de proportionnalité.

109. Jusqu'à présent, le ministère ukrainien de la Justice a privé, le 24 juillet 2015, le Parti communiste d'Ukraine, le Parti communiste d'Ukraine (renouvelé) et le Parti communiste des ouvriers et des paysans de leur droit de prendre part aux élections<sup>105</sup>. Selon les interlocuteurs ukrainiens rencontrés à Kiev par la délégation de la Commission de Venise et de l'OSCE/BIDDH, les partis concernés disposaient d'un certain laps de temps (un mois) pour se mettre en conformité avec la loi. Ils étaient donc tenus de changer leur nom et/ou leurs symboles dans le délai fixé. Il a été indiqué à la délégation que les partis en question ne l'avaient pas fait et que le tribunal administratif de première instance de Kiev avait, en date du 30 septembre 2015, prononcé la dissolution du Parti communiste d'Ukraine (renouvelé) et du Parti communiste des ouvriers et des paysans<sup>106</sup>. Ayant épuisé les voies de recours internes, le Parti communiste d'Ukraine a saisi la Cour européenne des droits de l'homme en octobre 2015, en faisant valoir que le priver de son droit de participer aux élections était constitutif d'une violation des articles 6, 9, 10 et 14 de la CEDH, de l'article 3 de son Protocole additionnel et de son Protocole n° 12<sup>107</sup>.

110. La loi risque en outre d'avoir des conséquences préjudiciables pour nombre d'entreprises privées et d'associations, étant donné que dans de nombreuses régions d'Ukraine, les noms des entreprises ou de leurs produits ont une composante historique. Ces dispositions s'analysent donc en une ingérence disproportionnée à la fois dans la liberté d'association et dans la liberté d'expression dans le domaine privé.

### 3. Droits électoraux

111. Aux termes de l'article 3, section 5 de la loi n° 317-VIII, les partis politiques ne peuvent avoir la qualité de sujets électoraux si un manquement aux dispositions de la loi a été constaté par l'organe compétent de l'administration centrale. Cette restriction porte atteinte au droit des membres desdits partis ou organisations de se présenter aux élections. Indirectement, elle porte également atteinte aux droits des électeurs (en les privant de la possibilité de voter pour les membres des partis auxquels cette disposition est applicable). Elle est clairement constitutive d'une ingérence dans le droit à des élections libres, garanti par l'article 3 du Protocole additionnel à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme (« Protocole n° 1) et par l'article 25 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, qui couvre le droit des partis politiques et de leurs candidats de se présenter aux élections (voir aussi l'article 38 de la Constitution ukrainienne).

112. Même si l'article 3 du Protocole n° 1 (droit à des élections libres) ne prévoit pas expressément la possibilité de restrictions, la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme établit clairement que ce droit n'est pas pour autant absolu<sup>108</sup>. Le critère appliqué par la Cour dans son examen des requêtes soulevant des griefs sur le terrain de

<sup>105</sup> Justice Ministry bans three communist parties from taking part in election process as they violate Ukrainian law – minister, *Interfax-Ukraine*, 24 juillet 2015.

<sup>106</sup> Суд заборонив діяльність двох компартій, *Українська правда*, 1<sup>er</sup> octobre 2015.

<sup>107</sup> КПУ спрямувала до Європейського суду з прав людини позов щодо порушення державою Україна основоположних прав і свобод людини, *KPU*, 30 octobre 2015.

<sup>108</sup> Voir, par exemple, Cour européenne des droits de l'homme, *Alajos Kiss c. Hongrie*, requête n° 38832/06, 20 mai 2010.

l'article 3 du Protocole n° 1 est semblable à celui prévu au paragraphe 2 des articles 10 et 11 de la CEDH. Il repose sur l'analyse du respect de deux exigences, à savoir celles de légitimité et de proportionnalité<sup>109</sup>.

113. L'ingérence en l'espèce pourrait certes poursuivre des buts légitimes au regard des motifs susmentionnés, mais elle n'apparaît pas proportionnée à ces buts, parce qu'elle exclut la participation des partis politiques aux élections, sans tenir compte de la gravité du manquement imputé au parti politique. Comme souligné par la Commission de Venise et l'OSCE/BIDDH dans leurs lignes directrices sur la réglementation des partis politiques, « *les sanctions doivent être en lien avec la violation et le respect du principe de proportionnalité* »<sup>110</sup>. L'exclusion du processus électoral est l'une des sanctions les plus sévères pouvant être prises contre un parti politique. C'est une mesure analogue à l'interdiction ou à la dissolution, mais elle n'a pas été analysée en tant que telle par la Commission de Venise dans ses lignes directrices sur l'interdiction et la dissolution des partis politiques, étant donné qu'elle n'était appliquée dans aucun des pays considérés<sup>111</sup>.

114. De surcroît, le manque de clarté et de prévisibilité de la loi mentionné précédemment ajoute encore au risque que cette disposition ne soit pas conforme au droit international des droits de l'homme.

115. Aux termes de la loi, l'exclusion d'un parti de la participation aux élections est décidée sur le fondement d'une requête déposée par un organe de l'administration, qui fait l'objet d'une décision de justice. A cet égard, il y a lieu de noter que « *la législation devrait exiger que l'Etat fournisse un recours effectif pour toute violation des droits fondamentaux de la liberté d'association et d'expression. Un recours peut être introduit devant une autorité administrative compétente, législative ou judiciaire, mais doit aussi être possible pour toutes les violations des droits fondamentaux garantis par les instruments internationaux et régionaux. Pour être efficaces, les recours doivent être accessibles dans les meilleurs délais. Un recours qui intervient trop tard ne permet pas d'obtenir une réparation adéquate* »<sup>112</sup>. Ainsi, « *toute ingérence des autorités dans les activités des partis politiques devrait être l'occasion pour le parti de contester cette décision ou cette action devant un tribunal légalement constitué et que sa requête soit tranchée publiquement par un tribunal impartial. Cela est particulièrement vrai en ce qui concerne l'interdiction ou la dissolution d'un parti politique, situation pour laquelle un tribunal devrait établir la décision finale étant donné l'importance du sujet. Une audience devant une autorité judiciaire compétente devrait être nécessaire dans tous les cas de dissolution ou d'interdiction* »<sup>113</sup>.

## IX. Conclusion

116. La Commission de Venise et l'OSCE/BIDDH tiennent à souligner qu'ils ne nient en rien le droit de l'Ukraine d'interdire, voire d'incriminer, l'utilisation de symboles de certains régimes totalitaires et la propagande en leur faveur. Si les Etats sont libres de promulguer des lois qui interdisent, voire érigent en infraction, l'utilisation de symboles de certains régimes totalitaires et la propagande en leur faveur, ces textes doivent satisfaire aux exigences de la Convention européenne des droits de l'homme et d'autres instruments

<sup>109</sup> « ... mais il appartient à la Cour de statuer en dernier ressort sur l'observation des exigences du Protocole n° 1 [...] ; il lui faut s'assurer que lesdites conditions ne réduisent pas les droits dont il s'agit au point de les atteindre dans leur substance même et de les priver de leur effectivité, qu'elles poursuivent un but légitime et que les moyens employés ne se révèlent pas disproportionnés », Cour européenne des droits de l'homme, *Mathieu-Mohin et Clerfayt c. Belgique*, requête n° 9267/81, 2 mars 1987, paragraphe 52.

<sup>110</sup> CDL-AD(2010)024, paragraphe 225.

<sup>111</sup> CDL-INF(2000)001, Lignes directrices sur l'interdiction et la dissolution des partis politiques et les mesures analogues – Annexe I – Rapport adopté par la Commission de Venise à sa 35<sup>e</sup> session plénière, III.B, p. 13.

<sup>112</sup> Lignes directrices sur la réglementation des partis politiques, paragraphe 229.

<sup>113</sup> *Ibid.*, paragraphe 230.

régionaux ou internationaux relatifs aux droits de l'homme, ainsi qu'aux conditions fixées par les constitutions nationales.

117. Si ces lois prévoient des restrictions de la liberté d'expression ou de la liberté d'association, elles doivent satisfaire au triple critère de légalité, de légitimité et de nécessité dans une société démocratique. Si elles portent atteinte au droit à des élections libres, elles doivent remplir les conditions de légalité et de proportionnalité. Leurs dispositions ne peuvent en aucun cas emporter violation du principe « pas de peine sans loi » (*nullum crimen sine lege*).

118. Si l'on peut considérer que la loi n° 317-VIII poursuit des buts légitimes, elle n'est cependant pas suffisamment précise pour permettre aux citoyens de régler leur conduite conformément à la loi et empêcher toute ingérence arbitraire des autorités publiques.

119. La Commission de Venise et l'OSCE/BIDDH souhaitent par conséquent formuler les recommandations ci-après afin d'améliorer la loi n° 317-VIII :

- a) *Symboles* : par souci de clarté, la loi devrait contenir une liste moins longue et exhaustive des symboles prohibés ;
- b) *Propagande* : cette notion doit être clairement définie, surtout si elle sert de base à l'incrimination d'un comportement ;
- c) *Négation de crimes* : les dispositions en la matière doivent être liées à des crimes spécifiques et ne devraient pas se borner à renvoyer à la « nature criminelle » d'un régime pris dans son ensemble, ce qui est trop vague ;
- d) *Sanctions* : seuls les actes constituant une véritable menace pour la société devraient engager la responsabilité pénale, responsabilité qui devrait être proportionnée à la gravité de l'infraction commise. Le simple fait d'arborer un symbole ou d'utiliser une dénomination ne devrait pas se solder par l'application d'une peine de prison ; et
- e) *Interdiction d'associations (notamment les partis politiques)* : il devrait être précisé dans la loi que l'interdiction d'une association est une mesure de dernier recours, qui ne peut être prise que dans des cas exceptionnels et doit être proportionnée à la gravité de l'infraction commise. Ces précisions sont surtout de mise pour ce qui est des partis politiques, compte tenu de leur fonction essentielle dans les sociétés démocratiques.

120. La Commission de Venise et l'OSCE/BIDDH restent à la disposition des autorités ukrainiennes pour toute assistance complémentaire dont elles pourraient avoir besoin.