



HAL
open science

La Cour constitutionnelle moldave est-elle (vraiment) passée du côté de la Russie? Brèves réflexions autour de l'arrêt du 11 avril 2023

Natasa Danelciuc-Colodrovschi

► To cite this version:

Natasa Danelciuc-Colodrovschi. La Cour constitutionnelle moldave est-elle (vraiment) passée du côté de la Russie? Brèves réflexions autour de l'arrêt du 11 avril 2023. *Lettre de l'Est (Aix-en-Provence)*, 2023, 31. hal-04544660

HAL Id: hal-04544660

<https://amu.hal.science/hal-04544660>

Submitted on 12 Apr 2024

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

LA COUR CONSTITUTIONNELLE MOLDAVE EST-ELLE (VRAIMENT) PASSÉE DU CÔTÉ DE LA RUSSIE ? BRÈVES RÉFLEXIONS AUTOUR DE L'ARRÊT DU 11 AVRIL 2023

Le 11 avril 2023, la Cour constitutionnelle de la République de Moldova a rendu l'arrêt n° 9 portant sur le contrôle de la constitutionnalité de l'article 365⁵ du Code des contraventions et de l'article 1^{er} de la loi n° 54 du 21 février 2003 relative à la lutte contre les activités extrémistes, tels que modifiés par la loi n° 102 du 14 avril 2022. En effet, l'article I de la loi n° 102 a élargi la liste des symboles dont l'utilisation est considérée comme une activité extrémiste, prévue à l'article 1^{er} de la loi portant sur les activités extrémistes et, par l'article II point 98 de la même loi, ont été introduites deux nouvelles infractions dans le Code des contraventions. Il s'agit notamment des articles 365⁴ et 365⁵ visant les conséquences de l'utilisation de ces symboles.

Le législateur moldave a défini comme étant une activité extrémiste l'affichage, la fabrication, la diffusion d'attributs ou symboles généralement connus qui sont utilisés dans le cadre d'actions d'agression militaire, de crimes de guerre ou de crimes contre l'humanité, ainsi que la propagande ou la glorification de ces actions. La liste des symboles, dans laquelle figuraient, avant la réforme, uniquement les symboles fascistes, nationaux-socialistes (nazis), a été élargie aux drapeaux et aux rubans bicolores noir-orange (appelés « rubans de Saint-Georges »), utilisés en tant que symboles de la Grande victoire sur le nazisme à l'initiative de la Fédération de Russie, et à tout élément dérivé (insignes, lettres ou chiffres, éléments graphiques, emblèmes, etc.). Il s'agit de *facto* d'une référence aux lettres « V » et « Z » affichées sur les chars et les véhicules blindés russes dans le cadre de la guerre menée contre l'Ukraine.

En vertu de l'article 365⁵ du Code des contraventions, la fabrication, la vente, la distribution, la possession à des fins de distribution et d'utilisation publique de ces attributs et symboles sont sanctionnées d'une amende allant de 90 à 180 unités conventionnelles¹ ou d'un travail non rémunéré au profit de la collectivité de 30 à 60 heures, lorsqu'il s'agit de personnes physiques, d'une amende allant de 180 à 360 unités conventionnelles² dans le cas de personnes occupant un poste de responsabilité et d'une amende allant de 360 à 600 unités conventionnelles³ pour les personnes morales.

Le législateur a prévu deux cas d'exception. D'une part, la qualification d'action extrémiste ne doit pas être retenue lorsqu'il s'agit de l'utilisation de ces symboles à des fins scientifiques et/ou pédagogiques (représentation dans des livres et manuels, expositions, œuvres théâtrales et cinématographiques ou dans le cadre d'activités de reconstitution historique dans lesquelles les participants mettent en œuvre un programme, selon un plan prédéterminé, pour recréer divers aspects d'un événement ou d'une période historique). D'autre part, les bandes et rubans qui font partie des insignes et médailles attribuées aux personnes ayant participé à la Seconde Guerre mondiale.

Au regard du nouveau cadre normatif, mis à part ces deux cas d'exception, l'utilisation de drapeaux ou rubans de couleur noir-orange lors de manifestations ou de la fête de la victoire du 9 mai, serait considérée comme une activité extrémiste et entraînerait des sanctions à l'encontre des personnes les portant. Le 3 mai 2022, les députés socialistes Adrian Lebedinschi et Grigore Novac ont saisi la Cour constitutionnelle et demandé le contrôle de la constitutionnalité des articles I et II,

¹ Le montant de l'amende va de 4500 à 9000 lei, soit de 225 à 450 euros.

² De 9000 à 18000 lei, soit de 450 à 900 euros.

³ De 18000 à 30000 lei, soit de 900 à 1500 euros.

point 98, de la loi n° 102 du 14 avril 2022 ayant introduit les modifications précitées, qu'ils considéraient attentatoires à la liberté d'expression⁴. Le 25 mai 2022, M. Adrian Lebedinschi a introduit une nouvelle saisine⁵, par laquelle il a demandé la vérification de la constitutionnalité du texte « sera puni d'une amende allant de 90 à 180 unités conventionnelles appliquée à la personne physique ou d'un travail non rémunéré au profit de la communauté »⁶ de l'article 365⁵ du Code des contraventions. Ces mêmes dispositions ont été contestées par une exception d'inconstitutionnalité soulevée par M. Ion Pîntea⁷, partie à une affaire pendante devant un tribunal de première instance de Chişinău.

La Cour constitutionnelle a jugé les trois saisines recevables, compte tenu des limitations apportées par les dispositions législatives contestées à l'exercice de la liberté d'expression garantie à l'article 32 de la Constitution moldave. En vue de l'examen au fond, la Haute juridiction a demandé, par une lettre en date du 4 août 2022, à la Commission de Venise un mémoire *amicus curiae* sur les dispositions de la loi n° 102 du 14 avril 2022 contestées dans les trois saisines précitées, afin de savoir notamment si lesdites dispositions répondaient aux exigences de clarté de la loi et si l'établissement de la responsabilité contraventionnelle constituait une mesure adéquate au regard de l'obligation de l'État de respecter la liberté d'expression garantie à l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) et de l'article 32 de la Constitution de la République de Moldova. Dans sa réponse apportée le 24 octobre 2022, la Commission de Venise a admis la nécessité d'une interdiction de l'utilisation des symboles utilisés dans la guerre en Ukraine, au regard du risque d'émergence

de tensions sociales et des prémisses qu'ils créent pour la propagation de la haine interethnique en Moldavie, mais a relevé l'existence de certaines imprécisions en ce qui concerne la définition de l'activité extrémiste prévue à l'article 1 lettre b) de la loi relative à la lutte contre les activités extrémistes et la relation entre les symboles décrits dans le Code pénal et ceux figurant dans le Code des contraventions⁸.

Dans l'arrêt n° 9 rendu le 11 avril 2023, la Cour constitutionnelle, exerçant le contrôle de constitutionnalité des dispositions en cause au prisme de l'article 23, qui reconnaît le droit de toute personne de connaître ses droits⁹, de l'article 32, garantissant la liberté d'opinion et d'expression¹⁰ et de l'article 54 de la Constitution, portant sur la restriction de l'exercice de certains droits et libertés¹¹, a déclaré inconstitutionnel le texte « et qui

⁸ Commission européenne pour la démocratie par le droit, *Mémoire amicus curiae pour la Cour constitutionnelle de la République de Moldova sur la clarté des dispositions relatives à la lutte contre les activités extrémistes*, CDL-AD(2022)027, [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2022\)027-f](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2022)027-f).

⁹ En vertu de l'article 23, « (1) Toute personne a le droit d'être reconnue comme personne morale. (2) L'État garantit le droit de toute personne de connaître ses droits et ses devoirs. À cet effet, l'État publie et rend accessibles toutes les lois et autres actes normatifs ».

¹⁰ L'article 32 prévoit que : « (1) Tout citoyen est assuré de la liberté de pensée, d'opinion, ainsi que de la liberté d'expression en public par la parole, l'image ou par tout autre moyen possible. (2) La liberté d'expression ne peut porter atteinte à l'honneur, à la dignité ou au droit d'autrui d'avoir sa propre opinion ».

¹¹ Selon les dispositions de l'article 54, « (1) En République de Moldova, aucune loi ne peut être adoptée qui supprimerait ou diminuerait les droits et libertés fondamentaux de l'homme et du citoyen. (2) L'exercice des droits et libertés ne peut être soumis à d'autres restrictions que celles prévues par la loi, qui correspondent aux normes unanimement reconnues du droit international et qui sont nécessaires dans l'intérêt de la sécurité nationale, de l'intégrité territoriale, de l'économie du pays, de l'ordre public, afin de prévenir les troubles de masse et les crimes, de protéger les droits, les libertés et la dignité d'autrui, empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou garantir l'autorité et l'impartialité de la justice. (3) Les dispositions du paragraphe (2) ne permettent pas la restriction des droits proclamés aux articles 20-24. (4) La restriction doit être proportionnée à la situation qui l'a déterminée et ne peut affecter l'existence des droits et libertés ».

⁴ Saisine enregistrée sous le n° 54a/2022.

⁵ Saisine enregistrée sous le n° 68a/2022.

⁶ Il s'agit de travaux d'intérêt général.

⁷ Saisine enregistrée sous le n° 111g/2022.

peut être confondu avec ceux-ci » dans la définition de « l'activité extrémiste » réglementée par l'article 1^{er} de la loi n° 54 du 21 février 2003 sur la lutte contre les activités extrémistes. En revanche, elle a jugé conformes à la Constitution l'article 365⁵ du Code des contraventions et les dispositions de l'article 1^{er} de la loi sur la lutte contre les activités extrémistes, introduites par la loi n° 102 du 14 avril 2022, à l'exception de celles mentionnées au point 2 du dispositif, dans la mesure où elles ne sont applicables qu'aux actes commis dans le but de justifier ou d'exalter des actes d'agression militaire, des crimes de guerre ou des crimes contre l'humanité.

L'arrêt de la Cour a suscité de vives critiques de la part de certains représentants de la doctrine, selon lesquels, l'arrêt rendu « n'est acceptable ni sur le plan moral, ni sur celui du droit international et du droit constitutionnel » et reflète une « vassalisation des juges constitutionnels au régime de Poutine »¹². Est notamment reproché à la Haute juridiction le caractère insuffisant de la motivation, le non-respect de l'exigence de prévisibilité de la loi n'étant pas, selon eux, un argument valable « pour la simple raison qu'il est bien connu que les symboles „V" et „Z", ainsi que le ruban de Saint-Georges sont les symboles guerriers du monde russe, qui sont utilisés par le régime de Vladimir Poutine qui tue des gens en Ukraine à des fins expansionnistes »¹³.

À son tour, le Premier ministre moldave, Dorin Recean, a averti que l'arrêt de la Cour constitutionnelle n'impliquerait aucun changement au niveau de l'application

¹² Voir notamment : *Timpul*, « Curtea Constituțională din Chișinău a trecut de partea Moscovei. Expertii critică dur decizia prin care este permisă folosirea simbolicii fascismului rusesc », 17 avril 2023, <https://timpul.md/articol/curtea-constitucionala-din-chisinau-a-strecut-de-partea-moscovei-expertii-critica-dur-decizia-prin-care-este-permisa-folosirea-simbolicii-fascismului-rusesc.html>.

¹³ *Ibid.*

des sanctions et que les personnes qui porteraient le 9 mai, jour de la fête de la victoire sur le nazisme, le ruban de Saint-Georges, associé à la guerre déclenchée par Vladimir Poutine en Ukraine, seraient condamnées pour propagande et glorification de ces actions, infraction passible d'amendes ou de travaux d'intérêt général conformément aux dispositions de l'article 365⁵ du Code des contraventions¹⁴.

Une fois de plus, la Haute juridiction moldave s'est retrouvée au cœur de disputes d'ordre identitaire et politique. Compte tenu du contexte et des réactions suscitées par son arrêt, la Cour a publié un communiqué de presse¹⁵ pour expliquer la position retenue et les raisons qui l'ont conduite à le faire, en précisant qu'elle n'a ni « rétabli », ni « légalisé » le port du ruban de Saint-Georges et autres symboles réglementés par les lois contestées, tel qu'il était affirmé dans les médias. Au contraire, la Haute juridiction a confirmé la constitutionnalité des sanctions prévues, mais a apporté des précisions en ce qui concerne la manière dont les forces de l'ordre et les juges doivent évaluer la situation et le contexte dans lequel ledit ruban a été porté, afin de s'assurer du but réel poursuivi par la personne concernée. Ce n'est qu'après avoir établi le but de propagande et de soutien de la guerre, justifiant l'application de la sanction, que les tribunaux doivent appliquer une peine proportionnée à la gravité de l'acte.

En réponse aux attaques en ce qui concerne sa « vassalisation au régime poutinien », la Cour constitutionnelle a

¹⁴ *Timpul*, 27 avril 2023, <https://timpul.md/articol/foto-popescu-alaturi-de-kuleba-r-moldova-sustine-crearea-unui-tribunal-international-special-pentru-crimele-de-razboi-comise-de-dictatorul-petit.html>.

¹⁵ Texte disponible en roumain à l'adresse : <https://www.constcourt.md/libview.php?l=ro&idc=7&id=2596&t=/Media/Noutati/Comunicatul-Curtii-Constitutionale-cu-privire-la-criticile-care-i-au-fost-aduse-in-legatura-cu-Hotararea-referitoare-la-simbolurile-general-cunoscute-utilizate-in-contextul-unor-actiuni-de-agresiune-militara-crime-de-razboi-sau-crime-impotriva-umanitatii>.

aussi précisé que son arrêt ne constituait nullement un empêchement pour le législateur d'adopter d'autres réglementations claires, cohérentes et offrant la possibilité d'analyser les circonstances particulières de chaque espèce. Il s'agit d'exigences découlant de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (Cour EDH) visant le respect de la liberté d'expression, que la République de Moldova et l'ensemble des autorités publiques doivent respecter au regard des engagements contractés au moment de la ratification de la CEDH.

Dans ce type de contentieux à forte résonance politique, la question qui se pose est celle de savoir quels critères et quelles techniques interprétatives les juges constitutionnels vont-ils choisir pour rendre une décision juridiquement défendable ?

À la lecture de l'arrêt de la Cour moldave, l'on peut constater que son contrôle est entièrement fondé sur la vérification du respect du principe de proportionnalité par le législateur (I). Une technique reprise de la pratique de la Cour strasbourgeoise, abondamment citée dans l'arrêt, qui va sûrement servir d'exemple pour les juridictions d'autres pays de l'Est qui ont adopté un dispositif législatif similaire après le début de la guerre en Ukraine. Signe que les querelles relatives aux symboles sont loin d'être terminées dans cette région (II).

I – Une appréciation entièrement fondée sur le contrôle du respect du principe de proportionnalité

Dans son mémoire *amicus curiae* rendu le 24 octobre 2022, la Commission de Venise a affirmé que les nouvelles dispositions législatives relatives à l'utilisation des symboles constituent bien une ingérence dans l'exercice de la liberté d'expression. Afin de s'assurer de leur compatibilité avec l'article 10 de la CEDH

et l'article 32 de la Constitution de la République de Moldova, il est nécessaire de vérifier si l'ingérence est prévue par la loi (au regard notamment de l'exigence de qualité), si celle-ci poursuit un but légitime et si elle est nécessaire dans une société démocratique¹⁶. La Cour constitutionnelle moldave a respecté à la lettre la méthodologie conseillée.

En ce qui concerne le respect de l'exigence de qualité des dispositions législatives querellées, la Haute juridiction a constaté que, dans la rédaction de la loi n° 102 du 14 avril 2022, l'article 1^{er} établit la notion d'attributs et de symboles généralement connus, utilisés dans le cadre d'actions d'agression militaire, de crimes de guerre ou de crimes contre l'humanité, ainsi que la propagande ou la glorification de ces actes. Il s'agit de drapeaux, de bandes et rubans de couleur noir-orange, d'emblèmes (éléments graphiques, lettres ou chiffres et leurs combinaisons), de badges, d'uniformes, de slogans et de tout autre insigne utilisé par les participants aux actes d'agression militaire, de crimes de guerre ou de crimes contre l'humanité, ainsi que par des personnes qui, sans participer aux actes respectifs, contribuent à la médiatisation et à la diffusion au sein de la société d'idées d'instigation, de justification, de glorification ou d'acquiescement de responsabilité pour lesdits actes. Le caractère généralement connu de ces attributs et symboles, ainsi que leurs connotations spécifiques, ne sont établis que dans le cas où ils sont objectivement connus du grand public aux niveaux international et national.

Bien qu'il n'existe pas de liste de symboles concrets entrant dans la catégorie des « signes généralement connus utilisés dans le cadre d'actes d'agression militaire, de crimes de guerre ou de crimes contre l'humanité, ainsi que

¹⁶ Commission européenne pour la démocratie par le droit, *op. cit.*, § 41.

la propagande ou l'apologie de ces actes», la loi prévoit leur description, mentionnant également un exemple : «ruban bicolore noir-orange». Dans la note de motivation des modifications législatives par lesquelles a été introduite l'interdiction analysée, il a été mentionné que l'intervention du législateur était nécessaire, compte tenu de l'augmentation du nombre de cas d'utilisation, dans la République de Moldova, des symboles associés au soutien et à la justification de l'agression militaire en Ukraine. La Commission de Venise a noté un large consensus sur le fait que ces symboles incluent, en plus du «ruban de Saint-Georges», les lettres «Z» et «V» (lorsqu'elles sont utilisées sous une forme rappelant leur utilisation par les forces armées russes en Ukraine). Ces symboles sont visés par des lois récemment adoptées en Lettonie, en Lituanie, en Estonie et en Ukraine, ce qui prouve qu'ils sont effectivement largement reconnus à l'échelle internationale et nationale en tant que symboles associés à la guerre d'agression de la Fédération de Russie contre l'Ukraine. Les symboles en question sont donc bien connus du public.

La Cour a relevé que la mesure en question se réfère également aux «attributs ou symboles créés en stylisant des attributs ou des symboles généralement connus qui sont utilisés dans le cadre d'actions d'agression militaire, de crimes de guerre ou de crimes contre l'humanité, ainsi que la propagande ou la glorification de ces actions, et qui peuvent être confondus avec ceux-ci». Or, le problème réside dans le fait que les conceptions graphiques utilisées dans les arts plastiques peuvent être classées dans la catégorie «stylisation». Par conséquent, un problème de qualification juridique peut survenir, du fait notamment du libellé «et qui peuvent être confondus avec ceux-ci» de l'article 1^{er} de la loi relative à la lutte contre les activités extrémistes. Une

telle formulation ne répond pas à l'exigence de prévisibilité de la loi.

La loi sur la lutte contre les activités extrémistes ne dresse qu'une liste d'exceptions aux sanctions pénales. Par exemple, cette liste ne prévoit pas la situation d'une personne qui utilise les symboles interdits pour protester contre, et non pour glorifier, la guerre et les crimes de guerre (par exemple en les brûlant, en faisant une caricature, etc.). La Cour a estimé que la loi ne distingue pas non plus la situation où une personne n'a pas connaissance du contenu du symbole (par exemple, le port d'un vêtement sur lequel est inscrit une marque ou un dessin identique au symbole interdit). La Cour a également admis que certains des symboles analysés pouvaient avoir plusieurs connotations. Par conséquent, force est de constater que la liste exhaustive des exceptions à l'application de la sanction ne couvre pas toutes les situations dans lesquelles une personne utilise les symboles en question sans but de justifier ou d'exalter des actes d'agression militaire, des crimes de guerre ou des crimes contre l'humanité.

De l'avis de la Cour, les agents de l'État doivent vérifier le contexte dans lequel un symbole a été utilisé et s'assurer du but poursuivi par la personne concernée. Or, au regard de la nouvelle mouture du cadre normatif, la sanction pour l'usage d'un symbole ne vise pas à atteindre un but légitime dans tous les cas. Une fois qu'est établie la poursuite d'un but légitime, justifiant l'application de la sanction, les tribunaux devront appliquer une peine proportionnée à la gravité de l'acte.

La Haute juridiction moldave rappelle que, dans un arrêt du 23 novembre 2015¹⁷, elle s'est déjà prononcée à ce sujet. Elle a notamment établi que l'identification «d'attributs et de symboles qui prêtent à

¹⁷ CC, arrêt du 23 novembre 2015, n° 28.

confusion avec ceux des nazis» était contraire au principe d'interdiction de la mise en œuvre par analogie ou de l'interprétation extensive en matière pénale, si ce fait représentait un désavantage pour l'accusé. Le raisonnement de cet arrêt est applicable, *mutatis mutandis*, en ce qui concerne le texte «et qui peuvent être confondus avec ceux-ci» de l'article 1^{er} de la loi relative à la lutte contre les activités extrémistes, objet du contrôle de constitutionnalité dans l'arrêt du 11 avril 2023. Par conséquent, la Cour a jugé ce texte contraire aux articles 23 et 32 de la Constitution.

Pour ce qui est de la légitimité des buts poursuivis et du lien rationnel entre ceux-ci et les dispositions normatives contestées, la Cour a fondé son appréciation sur la note d'information sur l'amendement qui a introduit la mesure en question. Elle a admis que l'interdiction des symboles associés à la guerre en Ukraine pouvait garantir l'ordre public, la sécurité nationale et le respect de la dignité des réfugiés ukrainiens.

Enfin, au niveau de la question du respect de la condition d'interférence minimale et de l'existence d'un juste équilibre entre des principes concurrents, la Cour a précisé que l'article 365⁵ du Code des contraventions sanctionne la fabrication, la vente, la distribution, la possession en vue de la distribution et l'usage public d'attributs et de symboles généralement connus comme étant utilisés dans le cadre d'actes d'agression militaire, de crimes de guerre ou de crimes contre l'humanité, ainsi que la propagande ou la glorification de ces actes. Toutefois, lesdites dispositions législatives n'établissent pas si la fabrication, la vente, la distribution, la détention en vue de la distribution et l'usage des symboles en cause doivent poursuivre un but quelconque pour être sanctionnées. On ne saurait non plus en

déduire l'obligation des tribunaux et des enquêteurs d'analyser le contexte dans lequel les actes sanctionnés par cet article ont été commis.

Une telle précision aurait dû être faite dans la loi n° 54 du 21 février 2003 relative à la lutte contre les activités extrémistes, modifiée par la loi n° 102 du 14 avril 2022. Le problème apparaît notamment dans le cas où ces symboles sont utilisés par une personne pour contester, et non pas pour glorifier la guerre et les crimes de guerre commis (par exemple, en les brûlant, en des enduisant de peinture rouge symbolisant le sang, en dessinant une caricature, etc.). Le même problème d'application de la sanction se pose dans le cas où une personne n'a pas connaissance du contenu du symbole (par exemple, lorsque la personne porte un vêtement sur lequel sont inscrits une marque ou un dessin identique au symbole interdit). En outre, certains de ces symboles peuvent avoir plusieurs connotations. Force est donc de constater que, compte tenu de la multitude et de la complexité des situations pouvant se présenter en pratique, le législateur, en accordant une priorité quasi absolue aux fins légitimes, a omis d'établir une liste la plus complète possible d'exceptions pouvant apparaître en pratique. Les deux exceptions prévues dans le texte législatif ne sont pas suffisantes et ne correspondent pas aux situations pratiques qui pourraient apparaître.

Pour déterminer quelle est, en réalité, l'idée véhiculée par un symbole, il faut tenir compte du temps, du lieu, de la personne, des messages accompagnant l'utilisation du symbole et d'autres circonstances factuelles. Seule la prise en compte de ces facteurs contextuels peut permettre la mise en balance de principes concurrents par les organes d'enquête et les tribunaux. Dans ces conditions, la Cour souligne que les pouvoirs publics et les tribunaux doivent apprécier, au cas par

cas, si la commission d'un quelconque acte énuméré à l'article 365⁵ du Code des contraventions doit être sanctionnée, afin d'atteindre les buts légitimes prévus par l'article 54 § 2 de la Constitution et s'il n'y a pas d'ingérence disproportionnée dans l'exercice de la liberté d'expression.

Les juges constitutionnels moldaves précisent que, concrètement, les agents de l'État doivent vérifier le contexte dans lequel un symbole a été utilisé et s'assurer de la finalité poursuivie par la personne concernée. Or, la sanction de l'utilisation d'un symbole ne vise pas à atteindre, dans tous les cas de figure, l'une des finalités légitimes prévues par l'article 54 § 2) de la Constitution. En outre, une fois la poursuite d'un but légitime établie, justifiant l'application de la sanction, les tribunaux doivent appliquer une peine proportionnée à la gravité de l'acte.

Par conséquent, la Cour a conclu que l'article 365⁵ du Code des contraventions et les dispositions de l'article 1^{er} de la loi sur la lutte contre les activités extrémistes introduites par la loi n° 102 du 14 avril 2022 sont constitutionnels, à l'exception du texte « et qui peut être confondu avec ceux-ci » contenu dans la nouvelle mouture de la définition de « l'activité extrémiste », notamment dans la mesure où est prévue uniquement l'applicabilité aux actes commis dans le but de justifier ou d'exalter des actes d'agression militaire, des crimes de guerre ou des crimes contre l'humanité. Cet arrêt, qui a suscité un très grand nombre de critiques, marque, d'une part, le début d'une nouvelle jurisprudence liée à la guerre en Ukraine, qui arrivera dans les enceintes de la Cour européenne des droits de l'homme, et confirme, d'autre part, la complexité du sujet lié aux symboles et aux difficultés juridiques qu'ils posent.

II – Le débat interminable sur la question des symboles et des équilibres juridiques à trouver

La jurisprudence relative aux symboles est ancienne. Dans la décision du 14 juin 1943, *West Virginia State Board of Education c. Barnette*¹⁸, qui portait sur l'affaire du refus de prêter serment d'allégeance au drapeau des États-Unis, la Cour suprême américaine soulignait que le symbolisme est un moyen ancien mais efficace de communiquer des idées. Utiliser un emblème ou un drapeau pour symboliser un système, une idée, une institution ou une personnalité est un raccourci pour transmettre des idées d'une conscience à une autre. Les causes, les nations, les partis politiques, les associations et les groupes religieux renforcent la loyauté de leurs partisans à travers un drapeau, une bannière, une couleur ou un dessin. L'État utilise des couronnes, des masses, des uniformes pour désigner les fonctions et les grades. À son tour, l'Église transmet des messages à travers la Croix, le crucifix, l'autel, le tabernacle et les vêtements du clergé. Les symboles d'État véhiculent des idées politiques, tout comme les symboles religieux véhiculent des idées théologiques.

Une personne tire d'un symbole le sens qu'elle lui attribue et ce qui constitue l'insulte et le mépris d'une autre. Par conséquent, comme l'a indiqué la Cour suprême des États-Unis dans l'affaire *Spence v. Washington*¹⁹, le contexte dans lequel un symbole est utilisé pour exprimer une idée est déterminant dans l'appréciation des faits²⁰. Cette position jurisprudentielle a été reprise par la Cour

¹⁸ Cour suprême des États-Unis, *West Virginia State Board of Education c. Barnette* (1943), 319 U.S. 624.

¹⁹ Cour suprême des États-Unis, *Spence v. Washington* (1974), 418 U.S. 405.

²⁰ Coller le symbole de la paix sur le drapeau des États-Unis d'Amérique et l'afficher à l'envers par un étudiant pouvait être interprété comme un comportement bizarre, mais au moment de l'acte, il était clair que, par ce geste, il avait contesté l'implication de l'État dans la campagne cambodgienne.

européenne des droits de l'homme, qui considère que l'affichage d'un symbole associé à un mouvement ou une entité politique, signifiant l'adhésion aux idées défendues par celle-ci, relève du champ de protection de la liberté d'expression garantie par l'article 10 de la Convention.

Lorsque le droit à la liberté d'expression est exercé dans le cadre d'un discours politique à travers l'utilisation de symboles, une attention particulière doit être portée à toute restriction, en particulier si des symboles à significations multiples sont utilisés. Seul un examen attentif du contexte permet d'établir une distinction essentielle entre les propos choquants et offensants, protégés par l'article 10, et ceux qui perdent leur droit d'être tolérés dans une société démocratique. Condition que les juges européens ont à chaque fois rappelée dans les affaires portant sur la sanction, parfois pénale, de l'utilisation des symboles communistes – le marteau, la faucille et l'étoile rouge – prévue dans un grand nombre de pays de l'Est (Albanie, Estonie, Géorgie, Hongrie, Lettonie, Lituanie, Pologne, République tchèque, Slovaquie, Ukraine)²¹ au même titre que les symboles du régime nazi.

Dans l'affaire *Vajnai c. Hongrie* du 8 juillet 2008, l'État a été condamné par la Cour européenne des droits de l'homme pour violation de la liberté d'expression en relation avec la punition du Vice-président du Parti des travailleurs, un parti politique de gauche, pour avoir affiché une étoile rouge, symbole communiste, sur son manteau lors d'un événement public. La condamnation est intervenue en raison de l'interdiction générale du port de symboles communistes et la criminalisation de leur utilisation, sans tenir compte des circonstances particulières du contexte, ce qui constituait une ingérence excessive dans le droit à la liberté d'expression. De

²¹ Dans d'autres pays, tels que la Bulgarie, la Moldavie, la Pologne, la Roumanie, la République tchèque, les tentatives d'interdiction d'utilisation des symboles communistes ont échoué.

l'avis de la Cour de Strasbourg, en l'espèce, rien n'indiquait que l'utilisation publique de ce symbole déclencherait un danger réel ou même lointain de désordre.

Cette position jurisprudentielle est allée à l'encontre de celle de la Cour constitutionnelle hongroise qui, dans la décision n° 14/2000 du 12 mai 2000, avait déclaré conforme à la Constitution l'article 269/B du Code pénal érigeant en infraction pénale la diffusion, l'utilisation en public ou l'étalage de symboles qualifiés de «totalitaires», parmi lesquels l'étoile rouge. Les juges constitutionnels relevèrent que le fait d'autoriser l'usage de pareils symboles publiquement, ouvertement et sans restriction constituait une grave offense envers tous les défenseurs de la démocratie et en particulier des personnes qui avaient été persécutées par les régimes nazi et communiste. Dès lors, l'expérience historique de la Hongrie et le danger que ces symboles représentaient pour les valeurs constitutionnelles de ce pays justifiaient, de manière raisonnable, objective et convaincante, leur interdiction et le recours au droit pénal pour les combattre.

En réponse, la Cour européenne des droits de l'homme a souligné qu'elle admettait bien que le fait de porter un tel symbole, qui a été omniprésent pendant l'ère communiste, puisse créer un malaise chez les personnes qui ont été victimes du régime communiste et leurs familles. Toutefois, de tels sentiments, aussi compréhensibles soient-ils, ne sauraient à eux seuls justifier l'établissement de limites à la liberté d'expression. Près de deux décennies s'étaient écoulées depuis qu'est intervenue en Hongrie la transition vers un régime pluraliste. Dès lors, la condamnation du requérant ne pouvait pas être considérée comme répondant à un «besoin social impérieux». Cette jurisprudence a été confirmée dans l'arrêt *Fratano c. Hongrie* du 3 novembre

2011²², le requérant ayant été condamné sur le fondement des mêmes dispositions législatives.

À la suite de ces arrêts, la Cour constitutionnelle hongroise a fait marche arrière. Dans la décision prononcée le 19 février 2013, les juges constitutionnels ont déclaré les dispositions de l'article 269/B du Code pénal non conformes à la Constitution²³. La solution retenue par la Cour européenne des droits de l'homme dans ces deux affaires a été reprise *mutatis mutandis* par la Cour constitutionnelle de Moldavie dans l'arrêt n° 12 du 4 juin 2013 qui a porté sur le contrôle de constitutionnalité de la loi n° 192 du 1^{er} octobre 2012 visant l'interdiction des symboles communistes et de la promotion des idéologies totalitaires. Selon les nouvelles dispositions introduites par ladite loi dans le Code des contraventions, la propagande ou l'utilisation de ces symboles était passible d'une amende comprise entre 100 et 150 unités conventionnelles pour les personnes physiques et entre 300 et 500 unités conventionnelles pour les agents publics et les personnes morales. Par cette même loi, le législateur avait modifié la loi sur les partis politiques, en y insérant un cinquième paragraphe à l'article 4, pour prévoir que les violations répétées de l'interdiction d'utiliser des symboles communistes, quel que soit le support sur lequel ils sont apposés, et de la promotion des idéologies totalitaires entraîneraient la cessation des activités du parti en cause.

Dans son arrêt du 4 juin 2013, la Cour constitutionnelle moldave a jugé que si la loi querellée répondait à un « besoin social impérieux » sous l'angle de la nécessité de panser les plaies du passé, elle ne précisait pas ce qui devait précisément être

entendu par « idéologies totalitaires », quels étaient les idées, les concepts et principes devant être entendus comme tels. En effet, par le terme « idéologies », on entend « des systèmes d'idées, de notions, de théories, de concepts politiques, moraux, juridiques, etc., qui reflètent, sous une forme généralisée, les intérêts d'une classe ou d'une catégorie sociale déterminée par les conditions historiques objectives d'existence et qui, à son tour, exerce une influence active sur le développement de la société ». Il s'agit donc d'une notion complexe et étendue, comprenant une série d'idées interposées et, ainsi, de nombreux branches et courants qui diffèrent sensiblement les uns des autres. Les idéologies pourraient se chevaucher, partager certaines idées et des principes susceptibles d'interprétation par les responsables politiques, les chercheurs et les philosophes. De ce fait, pourraient naître des conflits juridiques à tonalité philosophique et doctrinale. Le terme utilisé par le législateur apparaissait donc comme étant insuffisamment précis et susceptible de générer des incertitudes interprétatives. Raison pour laquelle la loi querellée a été déclarée inconstitutionnelle.

L'attention des juges constitutionnels quant au problème d'accessibilité, de clarté et de prévisibilité de la loi en cause et, en conséquence, de sa non-conformité aux normes constitutionnelles et européennes, avait été attirée par la Commission de Venise et le Bureau des institutions démocratiques et des droits de l'homme de l'OSCE (BIDDH) dans le mémoire *amicus curiae* rendu à la demande de la Haute juridiction moldave²⁴. La Cour a fait sienne cette

²² Cour EDH, req. n° 29459/10.

²³ Le nouveau Code pénal de 2013 contient une disposition reformulée concernant l'utilisation de symboles totalitaires avec un champ d'application limité aux troubles à l'ordre public ou aux atteintes à la dignité des victimes.

²⁴ Commission européenne pour la démocratie par le droit et OSCE/BIDDH, *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 de la République de Moldova*, 11 mars 2013, CDL-AD(2013)004,

argumentation et l'a reprise dans l'arrêt rendu le 11 avril 2023, qui a porté sur le contrôle de constitutionnalité de la loi visant l'interdiction de l'utilisation de symboles pouvant être associés à l'invasion de la Fédération de Russie en Ukraine.

L'on constate donc que, contrairement aux accusations de vassalisation faites à l'adresse de la Haute juridiction par de nombreux représentants de la majorité gouvernementale et relayées par la presse nationale, cette dernière a pris une position juridique conforme aux exigences établies par la jurisprudence européenne et essayé de s'éloigner du discours politique très engagé dans le contexte de l'invasion militaire de la Russie en Ukraine. Or, son rôle est d'exercer un contrôle juridictionnel et non pas de se prononcer sur ce qui est politiquement correct ou acceptable.

La Cour constitutionnelle moldave a été la première, parmi les pays membres du Conseil de l'Europe ayant adopté une législation spécifique visant les symboles liés à la guerre en Ukraine, à être saisie de la question de la légalité de leur interdiction. L'analyse de ces législations permet de relever le même problème de précision et clarté par les juges moldaves dans l'arrêt du 11 avril 2023. En Ukraine, le 22 mai 2022, le législateur a adopté une loi criminalisant « l'utilisation de symboles d'invasion militaire [...] en Ukraine ». La loi fournit des exemples de tels symboles : « les lettres latines „Z” et „V”, utilisées sans contexte légitime ou dans le cadre de la justification d'une agression armée contre l'Ukraine ou d'autres hostilités ou en remplaçant, dans des mots, les lettres cyrilliques „З”, „С”, „В”, „Ф” ou d'autres lettres, avec un accent visuel sur ces lettres » ; « les symboles des forces armées de la Fédération de Russie [...] ». La seule exception prévue par le législateur

ukrainien est « l'utilisation des symboles en question à des fins légitimes, qui ne montre aucun signe de propagande du régime totalitaire nazi russe ou d'agression militaire de la Fédération de Russie en tant qu'État terroriste contre l'Ukraine ».

Le 4 avril 2022, le législateur letton a modifié la loi sur les rassemblements pour interdire l'utilisation de « symboles associés à l'agression militaire et aux crimes de guerre, sauf dans les cas où l'objectif de justifier ou de glorifier ces crimes n'est pas poursuivi ». Le 19 avril 2022, le législateur lituanien a adopté plusieurs amendements à la loi sur les infractions administratives et à la loi sur les rassemblements, interdisant l'affichage de « symboles de régimes totalitaires ou autoritaires qui ont été ou sont utilisés par ces régimes dans des agressions militaires, pouvant servir à la propagande de crimes contre l'humanité et de crimes de guerre ». La loi précise en outre que le « ruban de Saint-Georges » est un symbole interdit dans tous les cas et les lettres « Z » et « V » entrent également dans le champ d'application de l'interdiction.

En Estonie, le 21 avril 2022, le législateur a introduit une nouvelle infraction pénale : le soutien et la justification des crimes internationaux. L'infraction consiste à « arborer un symbole associé à un crime d'agression, de génocide, à un crime contre l'humanité ou de guerre d'une manière qui appuie ou justifie ces actes ». La loi ne fournit pas d'exemples précis de tels symboles, ce qui va sûrement entraîner des problèmes d'interprétation en pratique et qui vont déboucher sur des recours devant les juridictions nationales et, par la suite, devant la Cour européenne des droits de l'homme, cette dernière allant se retrouver devant le dilemme du maintien de sa ligne jurisprudentielle protectrice de la liberté d'expression et le contexte spécifique de la guerre en Ukraine.

Cette guerre est définitivement polymorphe. Elle est à la fois d'ordre

[https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2013\)004-f](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2013)004-f).

militaire, économique, numérique, communicationnel, mais aussi juridique. Et dans ce dernier domaine, le défi, au regard de la sauvegarde des acquis en matière de protection des droits et libertés, sans que les aspects politiques et émotionnels prennent le dessus, apparaît comme l'un des plus importants afin que le continent européen reste comme une référence et une impulsion, tel que cela a

été le cas depuis la fin de la Seconde Guerre mondiale.

Nataşa DANELCIUC-COLODROVSCHI

*Docteure en droit public, Chargée
d'enseignements
à Aix-Marseille Université et à Sciences Po Aix,
Professeure invitée à l'Université d'État « A.
Russo » de Bălţi (Moldavie)*