



Strasbourg, le 27 juin 2014

Avis n° 716-717/2014

CDL-AD(2014)025
Or. angl.

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

AVIS

**SUR LA LOI FÉDÉRALE n° 121-FZ
RELATIVE AUX ORGANISATIONS NON COMMERCIALES
(« LOI SUR LES AGENTS ÉTRANGERS »),
SUR LES LOIS FÉDÉRALES n° 18-FZ ET n° 147-FZ**

**ET SUR LA LOI FÉDÉRALE n° 190-FZ
PORTANT AMENDEMENT
AU CODE PÉNAL
(« LOI SUR LA TRAHISON »)**

DE LA FÉDÉRATION DE RUSSIE

**adopté par la Commission de Venise
lors de sa 99^e session plénière
(Venise, 13-14 juin 2014)**

sur la base des observations de

**Mme Veronika BILKOVA (membre, République tchèque)
M. Peter PACZOLAY (président honoraire)
M. Jorgen Steen SORENSEN (membre, Danemark)
Mme Herdis THORGEIRSDOTTIR (membre, Islande)
M. Jan VELAERS (membre, Belgique)**

SOMMAIRE

I.	INTRODUCTION.....	3
II.	QUESTIONS EXAMINÉES	4
III.	INFORMATIONS GÉNÉRALES	4
IV.	ANALYSE ET RECOMMANDATIONS	6
A.	Normes internationales applicables	6
B.	Le cadre juridique national.....	9
C.	Eléments de comparaison	10
D.	Analyse des principales dispositions de la loi fédérale n°121-FZ (« loi sur les agents étrangers »), n°18-FZ et n°147-FZ	10
a.	Le statut d'agent étranger.....	11
i.	L'enregistrement en tant qu'« agent étranger » et autres éléments de procédure	12
ii.	Le concept d'« agent étranger »	13
iii.	La notion de « financement étranger ».....	15
iv.	La définition des activités politiques	17
b.	Traitement différentiel.....	21
c.	Supervision et contrôles supplémentaires	21
d.	Sanctions	23
E.	Analyse de la loi fédérale n°190-FZ portant amendement au Code pénal (« loi sur la trahison »).....	25
V.	CONCLUSIONS.....	29

I. INTRODUCTION

1. Par une lettre en date du 5 février 2013, le président de la Commission des questions juridiques et des droits de l'homme de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, M. Christopher Chope, a sollicité l'avis de la Commission de Venise sur la « loi relative aux organisations non commerciales » telle que modifiée le 13 juillet 2012 (ci-après loi n°121-FZ ou « loi sur les agents étrangers »), qui impose aux collaborateurs d'ONG recevant un financement de l'étranger de s'enregistrer en tant qu'« agents étrangers », ainsi que sur la loi fédérale « relative à la trahison et à l'espionnage » du 23 octobre 2012 qui modifie le Code pénal de la Fédération de Russie et élargit le champ des dispositions pénales relatives à la « trahison » (ci-après loi n°190-FZ ou « loi sur la trahison »).
2. Mme Veronika Bilkova, M. Peter Paczolay, M. Jorgen Steen Sorensen, Mme Herdis Thorgeirsdottir et M. Jan Velaers ont assuré la fonction de rapporteurs pour la loi fédérale n°121-FZ. Ils ont travaillé sur la base du texte russe de la loi et sa traduction non officielle (CDL-REF (2013)037). M. Jorgen Steen Sorensen et Mme Herdis Thorgeirsdottir ont également assuré la fonction de rapporteurs pour la loi fédérale n°190-FZ. Ils ont travaillé à partir d'une traduction non officielle de la loi (CDL-REF (2013)036). Certaines observations peuvent résulter d'inexactitudes dans la traduction.
3. Les rapporteurs, accompagnés de Mme Simona Granata-Menghini, Secrétaire adjointe de la Commission de Venise et Mme Caroline Martin, juriste, se sont rendus à Moscou du 16 au 18 septembre 2013 et ont rencontré des représentants de la Fédération de Russie et des représentants de plusieurs organisations non gouvernementales. Les rapporteurs ont décidé de réunir les deux avis dans un même document.
4. L'Ombudsman de la Fédération de Russie, le Centre Kostroma d'aide aux initiatives publiques et trois citoyens ont déposé une requête devant la Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie concernant certaines dispositions de la Loi sur les organisations non commerciales et du Code des infractions administratives. La Commission a décidé d'attendre l'arrêt de la Cour avant d'adopter son avis. La Cour constitutionnelle, après une audience tenue le 6 mars 2014, a rendu sa décision le 8 avril 2014 ; elle a conclu que les dispositions contestées de la Loi sur les agents étrangers étaient conformes à la Constitution de la Fédération de Russie. Elle a en revanche conclu à la non-conformité avec la Constitution de l'article 19.34 du Code des infractions administratives de la Fédération de Russie, qui établit les montants minimaux des amendes administratives pouvant être imposées aux personnes physiques et aux personnes morales, car cet article ne permet pas aux agents chargés de l'application de la loi de prendre dûment en considération, dans tous les cas, la nature de l'infraction, le degré de culpabilité de la personne tenue responsable, ses biens et sa situation financière, ainsi que d'autres éléments importants pour l'individualisation de la responsabilité administrative, et d'assurer ainsi une sanction administrative juste et proportionnée.
5. De nouveaux amendements à la loi relative aux organisations non commerciales ont été introduits le 21 février 2014 (Loi fédérale n° 18-FZ) et le 4 juin 2014 (Loi fédérale n°147-FZ) (CDL-REF(2014)026).
6. Le présent avis a été examiné à la Sous-commission des droits fondamentaux (Venise, le 12 juin 2014) avant d'être adopté par la Commission de Venise à sa 99^e session plénière (Venise, 13-14 juin 2014). Avec l'accord de la session plénière, certains ajouts relatifs aux plus récents changements législatifs ont été apportés à l'avis.

II. QUESTIONS EXAMINÉES

7. Le présent avis analyse la loi fédérale n°121-FZ du 13 juillet 2012 portant modification de certains textes législatifs de la Fédération de Russie concernant la réglementation des activités des organisations non commerciales exerçant la fonction d'« agents étrangers ». Cette loi, connue sous le nom de « loi sur les agents étrangers » a été promulguée en novembre 2012. Le présent avis n'examinera pas l'ensemble de la législation relative aux ONG : il portera une attention particulière aux changements introduits par la loi et se concentrera sur les problèmes spécifiques liés à la loi n°121-FZ.

8. Le présent avis porte également sur la loi fédérale n°190-FZ, qui introduit des amendements au Code pénal de la Fédération de Russie et à l'article 151 du Code de procédure criminelle de la Fédération de Russie, connue sous le nom de « loi sur la trahison », entrée en vigueur le 14 novembre 2012. La Commission de Venise a décidé de joindre les deux avis dans l'avis présent, en raison tout du moins pour l'effet cumulatif des lois. Néanmoins, cette analyse ne constitue pas une analyse complète du cadre juridique et des réglementations applicables en matière de trahison et d'espionnage en Fédération de Russie.

III. INFORMATIONS GÉNÉRALES

9. Le 8 décembre 1995, la Douma d'Etat de la Fédération de Russie a adopté la *Loi sur les organisations non commerciales* (loi n°7-FZ)¹. Cette loi a été promulguée par le président Eltsine le 12 janvier 1996 et est entrée en vigueur le jour de sa publication officielle. Depuis son adoption, elle a été modifiée près de trente fois². L'amendement le plus récent est celui du 20 juillet 2012 (*Loi n°121-FZ portant amendement à certains textes législatifs de la Fédération de Russie, concernant la réglementation des activités des organisations non commerciales exerçant les fonctions d'agent étranger*³). La loi n°121-FZ est entrée en vigueur 120 jours après la date de sa publication officielle, soit le 21 novembre 2012. En plus de la *Loi sur les organisations non commerciales*, elle modifie tout un ensemble d'autres lois fédérales (Loi sur les associations publiques, Code pénal, Code des infractions administratives et Loi sur le blanchiment des produits du crime aux fins du financement du terrorisme).

10. La loi n°121-FZ instaure le statut juridique d'« agent étranger » (иностранный агент) qui s'applique aux organisations non commerciales recevant un financement de l'étranger et participant à des activités politiques. La loi définit les conditions et la procédure d'acquisition de ce statut (par inscription dans un registre) et les règles relatives à la responsabilité juridique des organisations non commerciales qui manquent à leur obligation de

¹ Федеральный закон о некоммерческих организациях, N 7-ФЗ, принят Государственной Думой 8 декабря 1995 года.

² Voir les amendements du 26 novembre 1998 (n°174-FZ), 8 juillet 1999 (n°140-FZ), 21 mars 2002 (n°31-FZ), 28 décembre 2002 (n°185-FZ), 23 décembre 2003 (n°179-FZ), 10 janvier 2006 (n°18-FZ), 2 février 2006 (n°19-FZ), 3 novembre 2006 (n°175-FZ), 30 décembre 2006 (n°274-FZ et n°276-FZ), 2 mars 2007 (n°24-FZ), 17 mai 2007 (n°83-FZ), 26 juin 2007 (n°118-FZ), 29 novembre 2007 (n°278-FZ), 1^{er} décembre 2007 (n°300-FZ), 13 mai 2008 (n°68-FZ), 22 juillet 2008 (n°148-FZ), 23 juillet 2008 (n°160-FZ), 3 juin 2009 (n°107-FZ), 17 juillet 2009 (n°145-FZ et n°170-FZ), 5 avril 2010 (n°40-FZ), 8 mai 2010 (n°83-FZ), 19 mai 2010 (n°88-FZ), 22 juillet 2010 (n°40-FZ), 164-FZ), 29 décembre 2010 (n°437-FZ), 4 juin 2011 (n°124-FZ), 11 juillet 2011 (n°200-FZ), 18 juillet 2011 (n°220-FZ, n°239-FZ et n°242-FZ), 6 novembre 2011 (n°291-FZ), 16 novembre 2011 (n°317-FZ), 20 juillet 2012 (n°121-FZ), 28 juillet 2012 (n°134-FZ), 30 décembre 2012 (n°325-FZ), 11 février 2013 (n°8-FZ).

³ Федеральный закон Российской Федерации о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части регулирования деятельности некоммерческих организаций, выполняющих функции иностранного агента, N 121-ФЗ, принят Государственной думой 13 июля 2012 года.

s'enregistrer en tant qu'agents étrangers.

11. La loi fédérale n°190-FZ portant amendement au Code pénal de la Fédération de Russie et à l'article 151 du Code de procédure pénale de la Fédération de Russie (ci-après « loi sur la trahison ») est entrée en vigueur le 14 novembre 2012. D'après le Service fédéral de sécurité russe (FSB) qui a proposé le projet de loi (rédigé la loi), les amendements visent à détecter, à réprimer et à enquêter sur les infractions passibles de sanctions en vertu des articles 275 (haute trahison), 276 (espionnage) et 283 § 1 (obtention illégale d'informations constituant un secret d'Etat) du Code pénal de la Fédération de Russie.

12. Le résumé du projet de loi justifie notamment les amendements par le fait que la formulation actuelle de la loi fait peser la charge de la preuve sur la partie poursuivante dans les affaires de trahison et d'espionnage – une condition qui, d'après les auteurs de la loi, bénéficie injustement aux personnes poursuivies.

13. D'après le FSB, cette nouvelle loi s'impose pour faire face à l'évolution des services de renseignement étrangers. Dans l'une de ses rares déclarations publiques, relayée par l'agence de presse officielle Itar-Tass, le FSB a précisé que la loi n'avait pas changé depuis les années 1960 et devait être mise à jour car « les méthodes et tactiques des services de renseignement étrangers en matière de collecte d'informations ont changé »⁴. De plus, les représentants russes ont souligné que les deux lois reflètent le principe de non-ingérence dans les affaires intérieures d'un état souverain et font référence en particulier à la Charte des Nations-Unies, à la Déclaration sur l'inadmissibilité de l'intervention dans les affaires intérieures des États et la protection de leur indépendance et de leur souveraineté de 1965; la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies de 1970, la La Déclaration sur les principes régissant les relations entre les États participants de la Déclaration finale de la Conférence d'Helsinki de 1975.

14. L'adoption de la loi n°121-FZ a suscité commentaires et critiques tant en Fédération de Russie⁵ que sur la scène internationale⁶. Sont principalement décriés le statut d'« agent étranger » et le fait qu'il impose aux organisations non commerciales étiquetées comme telles une procédure d'enregistrement spéciale et des obligations légales supplémentaires. La définition de certains termes, en particulier celui d'« activité politique », ainsi que les modalités de mise en œuvre de la *Loi sur les organisations non commerciales* posent également des difficultés.

15. Au niveau du Conseil de l'Europe, le Commissaire aux droits de l'homme a rendu un avis sur la législation de la Fédération de Russie relative aux organisations non commerciales au regard des normes du Conseil de l'Europe⁷. La Commission permanente a

⁴ <http://www.reuters.com/article/2012/11/14/russia-treason-idUSL5E8ME4Y620121114>

⁵ *Заключение Совета при Президенте Российской Федерации по развитию гражданского общества и правам человека на проект Федерального закона N109968-6, 4 октября 2012 года*

⁶ CommDH(2013)15, *Avis du Commissaire aux droits de l'homme sur la législation de la Fédération de Russie relative aux organisations non commerciales au regard des normes du Conseil de l'Europe*, 15 juillet 2013 ; doc. ONU CAT/C/RUS/CO/5, *Observations finales concernant le cinquième rapport périodique de la Fédération de Russie, adoptées par le Comité à sa quarante-neuvième session (29 octobre-23 novembre 2012)*, 11 décembre 2012, par. 12.

⁷ CommDH(2013)15,

<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=2086667&Site=COE&BackColorInternet=B9BDEE&BackColorIntranet=FFCD4F&BackColorLogged=FFC679>

quant à elle adopté une Recommandation au nom de la Conférence des OING du Conseil de l'Europe le 30 septembre 2013⁸.

IV. ANALYSE ET RECOMMANDATIONS

A. Normes internationales applicables

16. La liberté d'association est garantie dans plusieurs traités internationaux relatifs aux droits de l'homme qui ont été ratifiés par la République fédérale de Russie. On citera en particulier l'article 11 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (ci-après CEDH) ratifiée en 1996 et l'article 22 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, ratifié par la Russie en 1991.

17. La liberté d'association « conditionne d'autres libertés fondamentales »⁹. Elle est étroitement liée à la liberté d'expression et de réunion, ainsi qu'à d'autres droits de l'homme (liberté de religion, droit au respect de la vie privée, interdiction de la discrimination, etc.). C'est un « droit individuel qui permet aux personnes de se réunir pour faire valoir, promouvoir et défendre collectivement leurs intérêts communs »¹⁰. La liberté d'association est à la base d'une société moderne démocratique et pluraliste. Elle « donne une bonne idée du niveau général de protection des droits de l'homme et de l'état de la démocratie dans un pays »¹¹. Bien que la liberté d'association ne soit pas un droit absolu, elle ne peut faire l'objet de restrictions ou de dérogations que dans des conditions strictes définies dans les instruments relatifs aux droits de l'homme (voir article 11.2 de la CEDH et articles 4 et 22(2) du Pacte international relatif aux droits civils et politiques).

18. Les organisations non gouvernementales (ONG) jouent un rôle essentiel dans les sociétés démocratiques modernes, en permettant aux citoyens de se regrouper pour promouvoir certains principes et objectifs. Cet engagement public, parallèlement à la participation au processus politique, est crucial et constitue un élément fondamental d'une société civile active. Selon la Cour européenne des droits de l'homme, les ONG et leurs membres jouissent de droits fondamentaux, parmi lesquels la liberté d'association et la liberté d'expression.

19. Dans plusieurs de ses arrêts, la Cour européenne des droits de l'homme a souligné que le rôle de « chien de garde public » exercé par les ONG est essentiel pour une société démocratique et similaire à celui de la presse¹².

20. Les organisations non gouvernementales qui œuvrent pour la défense des droits de l'homme sont considérées de longue date comme des acteurs particulièrement vulnérables nécessitant une protection renforcée. Des instruments spéciaux ont été adoptés ces dernières décennies, tant au niveau régional qu'international, pour codifier les normes applicables aux défenseurs des droits de l'homme. La Déclaration des Nations Unies sur le

⁸ http://www.coe.int/t/ngo/articles/conf_pl_2013_rec5_expert_council_russia_EN.asp, CONF/PLE(2013)REC5.

⁹ Voir 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, par. 45 ; CDL-AD(2012)016, Avis sur la loi fédérale de la Fédération de Russie relative à la lutte contre les activités extrémistes, par. 64.

¹⁰ 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, par. 40.

¹¹ 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, par. 41.

¹² Cour européenne des droits de l'homme, affaire *Vides Aizsardzības Klubs c. Lettonie*, arrêt du 27 mai 2004, § 42 ; affaire *Animal Defenders International c. Royaume-Uni*, arrêt du 22 avril 2013, § 103.

droit et la responsabilité des individus, groupes et organes de la société de promouvoir et protéger les droits de l'homme et les libertés fondamentales universellement reconnus (défenseurs des droits de l'homme)¹³ confirme que « chacun a le droit, individuellement ou en association avec d'autres, de promouvoir la protection et la réalisation des droits de l'homme et des libertés fondamentales aux niveaux national et international » (article 1) et stipule que les États doivent adopter des mesures pour garantir ce droit¹⁴.

21. Cette déclaration dispose en particulier (article 13) que « chacun a le droit, individuellement ou en association avec d'autres, de solliciter, recevoir et utiliser des ressources dans le but exprès de promouvoir et protéger les droits de l'homme et les libertés fondamentales par des moyens pacifiques, conformément à l'article 3 de la présente Déclaration ». Le droit d'accès au financement doit être exercé dans le cadre juridique de la législation nationale, pour autant que cette dernière soit conforme aux normes internationales en matière de droits de l'homme.

22. On trouve des normes spécifiques relatives à l'accès des associations à des ressources financières dans la Déclaration des Nations Unies sur l'élimination de toutes les formes d'intolérance et de discrimination fondées sur la religion ou la conviction (Résolution de l'Assemblée générale 36/55), qui à l'article 6 (f) mentionne expressément la liberté d'accès au financement, en affirmant que la liberté de pensée, de conscience, de religion ou de conviction implique, entre autres, la liberté « de solliciter et de recevoir des contributions volontaires, financières et autres, de particuliers et d'institutions ».

23. Un autre texte pertinent à cet égard est la Résolution 22/6 du Conseil des droits de l'homme (adoptée le 21 mars 2013), qui appelle les États à veiller à ce que les mesures de contrôle visant [les associations] « n'entraient pas leur autonomie fonctionnelle » et n'imposent pas « de restrictions de façon arbitraire aux sources potentielles de financement ».

24. S'agissant des instruments à caractère non contraignant, on notera également que dans la communication n°1274/2004, le Comité des droits de l'homme a observé que « le droit à la liberté d'association ne comprend pas uniquement le droit de créer une association, mais garantit aussi le droit de cette association d'accomplir librement les activités pour lesquelles elle a été créée. La protection conférée par l'article 22 s'étend à toutes les activités d'une association [...] »¹⁵. Par conséquent, le Rapporteur spécial des Nations Unies sur le droit de réunion pacifique et la liberté d'association a considéré que les activités de collecte de fonds sont protégées par l'article 22 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et que les restrictions de financement qui empêchent les associations d'accomplir les activités pour lesquelles elles ont été créées constituent une violation de cet article¹⁶.

25. Des rapports récents des rapporteurs spéciaux des Nations Unies (sur le droit de réunion pacifique et la liberté d'association, et sur les défenseurs des droits de l'homme, respectivement) ont également indiqué expressément que le droit à la liberté d'association inclut également la capacité des ONG à solliciter, recevoir et utiliser des ressources de

¹³ Doc. ONU A/RES/53/144, Déclaration sur le droit et la responsabilité des individus, groupes et organes de la société de promouvoir et protéger les droits de l'homme et les libertés fondamentales universellement reconnus, 8 mars 1999 ; le texte intégral de la déclaration est disponible à l'adresse [http://www.unhcr.ch/huridocda/huridoca.nsf/\(symbol\)/a.res.53.144.en?opendocument](http://www.unhcr.ch/huridocda/huridoca.nsf/(symbol)/a.res.53.144.en?opendocument).

¹⁴ Déclaration des Nations Unies sur les défenseurs des droits de l'homme, adoptée par la résolution de l'Assemblée générale 53/144 (A/RES/53/144) le 8 mars 1999.

¹⁵ Comité des droits de l'homme, communication n°1274/2004, *Korneenko et consorts c. Belarus*, constatations adoptées le 31 octobre 2006, par. 7.2.

¹⁶ Voir A/HRC/23/39, deuxième rapport du Rapporteur spécial sur le droit de réunion pacifique et la liberté d'association, par. 16.

sources nationales, étrangères et internationales¹⁷ ; que « les gouvernements doivent autoriser les organisations non gouvernementales à accéder aux sources de financement étrangères dans le cadre de la coopération internationale, à laquelle la société civile peut prétendre de la même manière que les gouvernements »¹⁸ ; et que « les lois qui n'autorisent que les associations enregistrées à recevoir des fonds étrangers [...] violent les normes internationales relatives aux droits de l'homme qui concernent la liberté d'association »¹⁹.

26. Le Conseil de l'Europe a publié les Principes fondamentaux sur le statut juridique des organisations non gouvernementales en Europe²⁰ (« les principes fondamentaux ») qui, bien que non contraignants, sont utiles pour l'interprétation des dispositions des traités internationaux relatives à la liberté d'association. La Recommandation CM/Rec(2007)14 du Comité des Ministres aux Etats membres sur le statut juridique des organisations non gouvernementales en Europe²¹ (ci-après « Recommandation CM/Rec(2007)14 ») souligne « la contribution essentielle qu'apportent les organisations non gouvernementales (ONG) au développement et à la réalisation de la démocratie et des droits de l'homme, en particulier à travers la sensibilisation du public et la participation à la vie publique, en veillant à la transparence et à la nécessité de rendre compte pour les autorités publiques et de la contribution tout aussi importante des ONG à la vie culturelle et au bien-être social des sociétés démocratiques ».

27. Elle ajoute que « *les mécanismes gouvernementaux et quasi gouvernementaux à tous les niveaux devraient garantir la participation effective des ONG sans aucune discrimination au dialogue et à la consultation sur les objectifs et décisions de politique publique. Une telle participation devrait permettre d'exprimer librement la diversité d'opinions sur le fonctionnement de la société* » (§76). En ce qui concerne le financement des activités des organisations non gouvernementales, la Recommandation souligne que « *les ONG devraient être libres de solliciter et de recevoir des contributions – dons en espèce ou en nature – non seulement des autorités publiques de leur propre Etat, mais aussi de donateurs institutionnels ou individuels, d'un autre Etat ou d'organismes multilatéraux, sous réserve uniquement de la législation généralement applicable en matière de douane, de change et de blanchiment d'argent, et de celle sur le financement des élections et des partis politiques* ». L'exposé des motifs précise : « *La seule limite aux dons étrangers devrait être les lois généralement applicables en matière de douanes, de change et de blanchiment d'argent, ainsi que celles sur le financement d'élections et de partis politiques. Ces dons ne devraient être soumis à aucune autre forme d'imposition ni à aucune obligation particulière de rendre compte* ».

28. La Déclaration (2008) du 6 février 2008 sur « *l'action pour améliorer la protection des défenseurs des droits de l'homme et promouvoir leurs activités* »²² appelle les Etats membres à « *créer un environnement propice au travail des défenseurs des droits de l'homme, en permettant aux individus, groupes et associations d'exercer librement des*

¹⁷ A/HRC/23/39, par. 8.

¹⁸ A/59/401, par. 82. Le rapport ajoute « les seuls critères légitimes applicables à ces organisations non gouvernementales devraient être ceux visant à garantir la transparence ».

¹⁹ A/HRC/23/39, par. 17.

²⁰ Principes fondamentaux du CdE sur le statut des organisations non gouvernementales en Europe et exposé des motifs. Les principes fondamentaux sont disponibles en anglais et en russe à l'adresse http://www.coe.int/T/E/NGO/public/Fundamental_Principles/Fundamental_principles_intro.asp

²¹ Adoptée le 10 octobre 2007 ; le texte intégral est disponible à l'adresse <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1194609&Site=CM&BackColorInternet=9999CC&BackColorIntranet>

²² Déclaration du Comité des Ministres sur l'action du Conseil de l'Europe pour améliorer la protection des défenseurs des droits de l'homme et promouvoir leurs activités (adoptée par le Comité des Ministres le 6 février 2008 à la 1017^e réunion des Délégués des Ministres).

activités, légalement et conformément aux standards internationaux, afin de promouvoir et de protéger les droits de l'homme et libertés fondamentales, sans restrictions qui ne soient autorisées par la Convention européenne des droits de l'homme » (point 2. i.) et à « prendre des mesures efficaces pour protéger, promouvoir et respecter les défenseurs des droits de l'homme ainsi que pour assurer le respect de leurs activités » (point 2. ii).

B. Le cadre juridique national

29. Les articles 19, 28, 29 et 30 de la Constitution de la Fédération de Russie sont à prendre en considération ici. Ils portent sur l'égalité devant la loi et les tribunaux, la non-discrimination et l'égalité dans l'exercice des droits et libertés. Sont garantis la liberté de conscience, la liberté de religion, y compris le droit de chacun de professer sa religion ou sa conviction, individuellement ou en commun avec d'autres, la liberté de pensée et de parole, le droit de rechercher, d'obtenir, de transmettre, de produire et de diffuser librement des informations par tout moyen légal, la liberté de l'information de masse, le droit d'association et la liberté de l'activité des associations.

30. Le cadre juridique national applicable à l'activité des organisations non commerciales ou plus généralement, des organisations non gouvernementales en Fédération de Russie est constitué d'un ensemble complexe de textes juridiques (lois fédérales, résolutions gouvernementales, ordonnances, etc.). Les deux principales lois fédérales relatives aux ONG/ONG sont la loi de 1996 *sur les organisations non commerciales* (loi n°7-FZ), examinée dans le présent avis, et la loi de 1995 *sur les associations publiques* (loi n°82-FZ)²³.

31. La loi n°82-FZ s'applique aux associations publiques (*общественное объединение*), définies comme des « *formations bénévoles autonomes à but non lucratif, créées à l'initiative d'individus qui se regroupent sur la base d'une communauté d'intérêts pour réaliser des objectifs communs, définis dans l'acte constitutif de l'association publique* » (article 5). Les organisations religieuses, organisations commerciales et unions sans propriété associée sont exclues du champ d'application de la loi. Près de la moitié des organisations non commerciales actives en Russie sont des associations publiques. Avant les amendements de 2006 à la Loi sur les organisations non commerciales, le régime juridique des ONG différait de celui des associations publiques, ces dernières devant s'enregistrer tandis que les ONG étaient soumises à une simple notification. Depuis 2006, l'obligation d'enregistrement s'applique à toutes les ONG.

32. Outre ces deux lois spécialisées, diverses autres lois fédérales plus générales touchent les organisations non commerciales. Ces textes englobent : la Constitution de la Fédération de Russie, le Code civil, le Code pénal, le Code des sanctions administratives, le Code des impôts, la Loi fédérale sur les activités et associations caritatives (loi n°135-FZ), la Loi fédérale sur l'assistance gratuite (loi n°95-FZ) et la Loi fédérale sur la procédure d'établissement et l'usage des ressources des organisations non commerciales (loi n°275-FZ).

33. En outre, plusieurs des lois fédérales adoptées par la Douma ont été mises en œuvre au moyen de textes dérivés, adoptés par les organes exécutifs. Ces textes incluent : la Résolution gouvernementale n°212 du 15 avril 2006 *sur les mesures visant à mettre en œuvre certaines dispositions des lois fédérales régissant les activités des organisations non commerciales* ; la Résolution gouvernementale n°485 du 28 juin 2008 *concernant la liste des organisations internationales dont les subventions (aide à titre gracieux) versées aux organisations russes seront exonérées de taxes et considérées comme un revenu*

²³ *Федеральный закон об общественных объединениях*, N 82-ФЗ, принят Государственной Думой РФ 14 апреля 1995.

imposable des contribuables – bénéficiaires de ces aides ; et le Décret du ministère de la Justice de Russie n°222 du 22 juin 2006 *sur la procédure de contrôle public de l'activité des ONG (y compris de l'utilisation des ressources)*.

C. Eléments de comparaison

34. Au cours de leurs réunions avec les rapporteurs, les autorités russes ont déclaré que la loi sur les « agents extérieurs » s'inspirait de la loi des Etats-Unis de 1938 relative à l'enregistrement des agents étrangers (loi FARA).

35. Cette loi, 22 U.S.C. § 611 et suivants, a été modifiée à plusieurs reprises depuis son adoption en 1938, où elle visait principalement l'activité nazie aux Etats-Unis avant la seconde guerre mondiale. Elle impose aux « agents » agissant sous la direction ou le contrôle d'un gouvernement, d'une entité ou d'une personne étrangère, qui exercent des activités politiques aux Etats-Unis « pour le compte de ou dans l'intérêt de » cette entité étrangère, de s'enregistrer afin de clarifier leur relation avec elle et de fournir des informations sur les activités et aspects financiers y relatifs. Elle vise principalement les activités des lobbyistes et des agents publicitaires agissant pour le compte de gouvernements étrangers. Cette loi a été considérablement restreinte au fil des amendements, en partie à la suite de décisions des tribunaux des Etats-Unis, et exige une relation très forte de représentation/contrôle entre l'entité étrangère et l'agent. Elle ne s'applique pas aux organismes d'information ou de presse dont l'entité étrangère n'est pas propriétaire.

36. La loi FARA n'empêche pas les ONG américaines de recevoir un soutien financier d'organisations et de pays étrangers, et n'exige pas de ces ONG qu'elles s'enregistrent.

37. Au Kirghizistan, un projet de loi « portant amendement et modification à certains textes législatifs de la République kirghize », très similaire à la loi russe sur les agents étrangers, a été présenté au Parlement en septembre 2013. La Commission de Venise a rendu un avis sur ce projet de loi en octobre 2013²⁴. Le projet de loi n'a pas été adopté.

D. Analyse des principales dispositions de la loi fédérale n°121-FZ (« loi sur les agents étrangers »), n°18-FZ et n°147-FZ

38. La *Loi sur les organisations non commerciales*, telle que modifiée le 13 juillet 2012, le 21 février 2014 et le 4 juin 2014 régit le statut juridique des organisations non commerciales (ONC).

39. Cette loi s'applique à différentes formes juridiques d'ONC mais ne s'étend pas aux associations religieuses (article 1, alinéa 4) ; aux « corporations d'Etat » et entreprises publiques, ainsi qu'aux organismes à but non lucratif et organismes étatiques et municipaux (en particulier budgétaires-financiers) créés par eux (article 2, alinéa 6) ; aux organisations patronales et aux chambres de commerce et d'industrie (article 1, alinéa 7).

40. Une organisation non commerciale est définie comme « *une organisation dont le but premier n'est pas la réalisation d'un bénéfice et dont le bénéfice n'est pas distribué à ses membres* » (article 2(1)). Les ONC peuvent avoir différents objectifs, par exemple la protection des droits et des intérêts légitimes des citoyens, la protection de l'environnement, le sport, l'aide juridique, etc. (voir article 2(2)). La loi divise les ONC en six catégories soumises à des régimes juridiques quelque peu différents, en fonction de leurs objectifs et de leur nature. Ces catégories sont les suivantes : organisations sociales et religieuses,

²⁴ CDL-AD(2013)030.

fonds, partenariats à but non lucratif, institutions privées, associations autonomes à but non lucratif et associations (unions). Au 1^{er} janvier 2014 on pouvait compter plus de 674 000 organisations non commerciales en Fédération de Russie.

41. La *Loi sur les organisations non commerciales* définit le statut juridique des ONG, réglemente la procédure de création des ONG, leurs activités et leur liquidation, établit les droits et obligations de leurs fondateurs et membres et précise les relations entre les ONG et les pouvoirs publics (voir article 1(1)).

42. Toutes les ONG, indépendamment de leur forme, doivent s'enregistrer conformément à la *Loi sur l'enregistrement auprès de l'Etat des personnes morales et entreprises individuelles* (loi n°129-FZ)²⁵ du 8 août 2001. Les formalités administratives pour l'enregistrement sont très contraignantes et exigent la présentation de nombreux documents²⁶. Une fois enregistrées, les ONG peuvent « *exercer un ou plusieurs types d'activités autorisées par la législation de la Fédération de Russie, qui correspondent aux objectifs de l'activité de l'organisation à but non lucratif tels que définis dans ses actes constitutifs* » (article 24(1)). Elles restent soumises au contrôle des pouvoirs publics, lequel implique de lourdes obligations en matière de communication d'informations. Les ONG peuvent être liquidées sur décision de leurs fondateurs/membres ou de « l'autorité publique compétente ». Dans l'affaire *Golos*, la Cour suprême de la Fédération de Russie a conclu que la liquidation d'une ONG « *ne peut être autorisée en cas de violation de la législation fédérale pour un motif de forme : l'invocation de la responsabilité de l'infraction doit être conforme aux principes juridiques généraux applicables en la matière et proportionnelle aux violations et à leurs conséquences* »²⁷.

43. La *Loi sur les organisations non commerciales*, telle que modifiée le 13 juillet 2012, le 21 février 2014 et le 4 juin 2014 est un instrument complexe. Le présent avis ne saurait présenter une analyse détaillée de l'ensemble de ses dispositions ; il se limitera aux points qui posent le plus problème, et notamment : l'instauration du statut juridique d'« agent étranger » ; la définition des « activités politiques » ; la mise en œuvre de la loi, qui implique de nouvelles obligations en matière de communication d'informations et un renforcement des contrôles et de la surveillance par les autorités ; le nouveau système de sanctions et d'amendes mis en place en cas de violation de la législation. La plupart de ces dispositions résultent de l'amendement apporté par la loi 121-FZ.

a. Le statut d'agent étranger

44. La loi 121-FZ introduit dans la *Loi sur les organisations non commerciales* un nouveau statut juridique, celui d'« agent étranger » (иностранный агент). Aux termes de l'article 2(6) de la loi modifiée sur les ONG, une organisation non commerciale est considérée comme exerçant les fonctions d'agent étranger, si **les trois conditions suivantes** sont remplies :

- a) l'organisation est enregistrée en Fédération de Russie en tant qu'ONG ;
- b) l'organisation reçoit des actifs monétaires et d'autres biens d'Etats étrangers, de leurs organismes publics, d'organisations internationales et étrangères, de personnes étrangères, apatrides ou de leurs fondés de pouvoirs et/ou de personnes morales russes recevant des actifs monétaires et d'autres biens des sources citées ;

²⁵ *Федеральный закон о государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей*, N 129-ФЗ, 8 августа 2001 г.

²⁶ Voir NGO Law Monitor: Russia, 20 August 2013, en ligne à l'adresse <http://www.icnl.org/research/monitor/russia.pdf> (consulté le 21 août 2013).

²⁷ Cité dans AGORA, Liquidation of an NGO on the formal grounds is not allowed, 3 avril 2008, en ligne à l'adresse http://www.yhrm.org/en/news/regions/liquidation_of_an_ngo_on_the_formal_grounds_is_not_allowed (consulté le 21 août 2013). Voir également Лилия Абдуллина, Павел Коробов. Правозащитникам вернули "Голос". Верховный суд РФ отказался ликвидировать НКО, *Коммерсант*, № 37 (3854), 6. 3. 2008.

c) l'organisation participe, y compris dans l'intérêt de sources étrangères, à des activités politiques sur le territoire de la Fédération de Russie.

45. Les organisations non commerciales qui remplissent ces conditions doivent s'inscrire dans un registre spécial (article 13(10)). Si elles ne s'enregistrent pas d'elle-mêmes, elles seront incluses dans le registre par l'autorité compétente. La décision peut faire l'objet d'un recours devant les tribunaux (Article 32 (7) tel que modifié en 2014).

46. Le défaut d'enregistrement répété peut servir de motif à la liquidation d'une ONG. Suite aux derniers amendements conférant aux autorités russes le pouvoir de procéder elle-mêmes à l'enregistrement d'une ONG qui ne l'a pas fait, il semble peu probable qu'il y ait « des refus répétés de s'enregistrer ». En outre, le manquement délibéré aux obligations de présentation des documents requis pour l'inscription au registre des ONG exerçant les fonctions d'agent étranger est considéré comme une infraction pénale passible d'une amende de 300 000 roubles ou du montant du salaire ou de tout autre revenu de la personne reconnue coupable pendant une période de deux ans, ou d'une condamnation à 480 heures de travaux d'intérêt général ou à des travaux correctionnels ou à une peine restrictive de liberté de deux ans (article 330 du Code pénal²⁸).

47. Les ONG exerçant la fonction d'« agent étranger » sont soumises à un système de contrôle renforcé, qui leur impose de présenter des rapports à intervalles plus fréquents et de réaliser un audit annuel obligatoire (article 32(10)). Une ONG « agent étranger » ne peut pas faire l'objet de plus d'une inspection planifiée par an ; cependant, il existe divers motifs justifiant une inspection extraordinaire (article 32(4.2)).

48. Les documents publiés ou diffusés par ces ONG doivent porter une mention indiquant qu'ils proviennent d'un agent étranger (article 24(1)). En cas de manquement à l'une quelconque des obligations imposées par la loi, l'organisation et ses représentants risquent une amende.

49. Plusieurs éléments de ce statut appellent des commentaires spécifiques.

i. L'enregistrement en tant qu'« agent étranger » et autres éléments de procédure

50. La loi elle-même n'établit pas la procédure d'enregistrement ; elle indique seulement que le registre relève de la compétence d'un organe dûment mandaté à cette fin. Il ressort des informations communiquées à la délégation de la Commission de Venise qui s'est rendue à Moscou en septembre 2013 que la procédure d'enregistrement est jugée trop lourde et les exigences en matière de présentation de documents, excessives.

51. La loi ne précise pas quelle autorité a le pouvoir de suspendre les activités de l'ONG ou de décider de sa liquidation.

52. La loi semble également muette quant à la procédure d'annulation de l'enregistrement. On ignore par conséquent si une ONG peut quitter le statut d'agent étranger lorsqu'elle cesse de participer à des activités politiques et/ou de recevoir des fonds de l'étranger – et dans ce cas, comment – ou si elle doit pour cela prononcer sa liquidation et établir une nouvelle ONG.

²⁸ Voir *Уголовный кодекс Российской Федерации*: Статья 330. Злостное уклонение от исполнения обязанностей, определенных законодательством Российской Федерации о некоммерческих организациях, выполняющих функции иностранного агента.

53. La Commission de Venise considère que du point de vue procédural, la loi n'apporte pas la sécurité juridique nécessaire et ne répond pas aux normes internationales.

ii. Le concept d'« agent étranger »

54. De nombreuses sources ont déjà commenté le choix du terme « agent étranger »²⁹. La Commission de Venise ne peut que s'associer à ceux qui le jugent malencontreux. Comme l'a noté à juste titre le Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, « dans le contexte historique russe, ce terme est associé à la notion d'« espion étranger » et/ou de « traître » ; il revêt donc une connotation péjorative et infâmante »³⁰. Dans un sondage mené par le Centre Levada en septembre 2012, 62% des personnes interrogées percevaient ce terme de manière négative. On pourrait y voir une réminiscence de l'ère communiste, où l'étranger était considéré comme suspect et peu fiable, voire hostile³¹. Une ONG qualifiée « d'agent étranger » rencontrerait donc fort probablement un climat de méfiance, de crainte et d'hostilité rendant son activité difficile. A titre d'exemple, durant l'hiver 2012-2013, des sans-abri auraient refusé l'offre d'accueil de représentants d'une ONG humanitaire car ils ne voulaient pas d'aide de la part d'« agents étrangers »³².

55. Il s'ensuit que le fait pour une ONG d'être qualifiée « d'agent étranger » l'empêchera de fonctionner correctement car il est très probable que les autres, et en particulier les représentants des institutions de l'Etat, seront réticents à coopérer avec elles, en particulier dans les discussions relatives à d'éventuels changements de législation ou de politique des pouvoirs publics³³. Les autorités russes ne donnent pas la moindre explication sur la nécessité d'imposer le qualificatif d'« agent étranger » à ces ONG. Elles affirment uniquement que ce terme a perdu sa connotation négative. Dans son arrêt sur la constitutionnalité de la loi, la Cour constitutionnelle a jugé que « toute tentative visant à trouver dans l'expression « agent étranger » une connotation négative sur la base de stéréotypes issus de l'ère soviétique qui ont aujourd'hui perdu leur sens, serait dépourvue de tout fondement constitutionnel et juridique »³⁴. La Commission de Venise estime que cette analyse sur le sens constitutionnel et juridique du terme « agent étranger » ne saurait réfuter les informations issues du sondage d'opinion évoqué précédemment, selon lesquelles ce terme garde dans les faits une connotation très négative pour une grande partie de la population et peut donc constituer une menace pour la liberté d'exercice des activités des organisations non commerciales. En outre, même en dehors du contexte historique spécifique à la Russie, le terme « agent étranger » a toujours une connotation négative car il laisse entendre que l'organisation agit « pour le compte de et dans l'intérêt de la source étrangère » et non dans l'intérêt de la société russe.

²⁹ Voir, par exemple, doc. ONU CAT/C/RUS/CO/5, Observations finales concernant le cinquième rapport périodique de la Fédération de Russie, adoptées par le Comité à sa quarante-neuvième session (29 octobre-23 novembre 2012), 11 décembre 2012, par. 12. + avis OING.

³⁰ CommDH(2013)15, Avis du Commissaire aux droits de l'homme sur la législation de la Fédération de Russie relative aux organisations non commerciales au regard des normes du Conseil de l'Europe, 15 juillet 2013, par. 57.

³¹ Voir N. A. Kupina, Ideologem: "Foreign Agent": 3 Days in July 2012, Политическая лингвистика 3 (41) 2012, pp. 43-48.

³² CommDH(2013)15, Avis du Commissaire aux droits de l'homme sur la législation de la Fédération de Russie relative aux organisations non commerciales au regard des normes du Conseil de l'Europe, 15 juillet 2013, par. 58.

³³ CommDH(2013)15, Avis du Commissaire aux droits de l'homme sur la législation de la Fédération de Russie relative aux organisations non commerciales au regard des normes du Conseil de l'Europe, 15 juillet 2013, par. 58.

³⁴ Voir Chapitre 52 du Code civil (« agent ») et article 2 de la loi fédérale N.115-FZ sur le statut juridique des citoyens étrangers dans la Fédération de Russie du 25 juillet 2002 (« étranger »).

56. D'aucuns affirment que le terme « agent étranger » n'est pas nouveau dans l'ordre juridique russe. Il est vrai que les termes « agent » et « étranger » en font partie et y sont définis. Cela dit, l'association entre les deux termes dans l'expression « agent étranger » est spécifique à la loi sur les ONG et n'a pas de précédent dans l'ordre juridique de la Fédération de Russie.

57. D'après les travaux préparatoires, l'introduction du statut d'« agent étranger » vise à « assurer la transparence et la publicité des activités des organisations non commerciales exerçant la fonction d'agent étranger » et à « organiser le contrôle social nécessaire des travaux des organisations non commerciales participant à des activités politiques sur le territoire de la Fédération de Russie et financées par des sources étrangères ». Cette motivation est à première vue légitime, les Etats ayant tout à fait le droit de prendre des mesures pour garantir la transparence sur les questions relatives au financement étranger des ONG.

58. La Commission de Venise convient que l'objectif d'assurer la transparence des ONG recevant un financement de l'étranger pour éviter toute utilisation abusive de ces fonds à des fins politiques étrangères peut être considéré comme « nécessaire, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui » tel que prévu au paragraphe 2 de l'article 11 CEDH.

59. La Commission de Venise rappelle cependant que, bien que « *les Etats disposent d'un droit de regard sur la conformité du but et des activités d'une association avec les règles fixées par la législation, [...] ils doivent en user d'une manière conciliable avec leurs obligations au titre de la Convention* »³⁵ et d'autres instruments juridiques internationaux. Elle rappelle également que dans l'affaire *Branche de Moscou de l'Armée du Salut c. Russie*, la Cour européenne des droits de l'homme s'est refusée à accepter l'origine étrangère d'une ONG comme motif légitime d'une différence de traitement³⁶ ; le même raisonnement s'appliquerait a fortiori dans le cas d'un simple financement de l'étranger.

60. La Commission de Venise considère que le fait d'imposer aux ONG le qualificatif très négatif d'« agent étranger » et de les obliger à en faire mention sur tous leurs documents ne peut être considéré comme « nécessaire dans une société démocratique » pour assurer la transparence financière des ONG bénéficiant d'un financement étranger. Le simple fait qu'une ONG perçoive des fonds de l'étranger ne peut justifier l'appellation d'« agent étranger ».

61. A la lumière de la connotation négative indiscutable du terme « agent étranger », la Commission de Venise estime que la loi a pour conséquence directe de jeter le discrédit sur certaines ONG et d'engendrer méfiance et suspicion du public à leur égard. Cela a un effet paralysant sur leurs activités, qui va bien au-delà du souci de transparence censé être l'unique objectif de la loi. Il semble significatif à cet égard que les amendements législatifs du 4 juin donne pouvoir à « des individus ou des organisations » d'informer les autorités des « activités d'une organisation non commerciales agissant en tant qu'agent étranger », et que cette information puisse permettre aux autorités de lancer des enquêtes urgentes des organisations visées (Article 32 tel qu'amendé).

³⁵ Cour européenne des droits de l'homme, *Sidiropoulos et autres c. Grèce*, requête n°26695/95, arrêt du 10 juillet 1998, par. 40.

³⁶ Cour européenne des droits de l'homme, *Branche de Moscou de l'Armée du Salut c. Russie*, requête n°72881/01, arrêt du 5 octobre 2006, par. 81-86.

62. De plus les amendements du 4 juin habilite les autorités à procéder à l'enregistrement des ONG en tant qu' « agent étranger » si elles manquent de le faire elles-mêmes (Article 32 point 7). Dans ce contexte, il convient de rappeler que l'Etat a une obligation positive d'assurer un respect authentique de la liberté d'association. La liberté d'association conjointement avec la liberté d'expression implique qu'une association pourra fonctionner paisiblement dans la poursuite de ses intérêts, sans une intervention arbitraire de l'Etat. Les pouvoirs de l'Etat afin de protéger ses institutions et ses citoyens d'associations qui pourraient les menacer doivent être utilisés de façon limitée, comme exceptions à la règle de la liberté d'association ; ils doivent être interprétés de manière limitée et seules des raisons convaincantes et impérieuses peuvent justifier des restrictions à cette liberté. Toute interférence doit correspondre à un « besoin social impérieux » ; par conséquent la notion de « nécessaire » n'a pas la même flexibilité que les expressions telles que « utile » ou « souhaitable »³⁷.

63. Enregistrer des ONG en tant qu'agents étrangers sans leur consentement revient à les priver de leurs droits garantis par l'article 11 CEDH de créer une association librement. Cette mesure n'est pas proportionnée à l'objectif de protéger l'intérêt public ou la souveraineté de l'état, dans la mesure où les autorités ont toujours toute latitude de vérifier si les buts et les activités de l'association sont en conformité avec les règles prévues par la législation³⁸. De plus, priver l'association de son propre pouvoir de définir ses buts et objectifs lors de l'enregistrement touche à la liberté d'expression de ses membres. L'article 10 CEDH interdit toute interférence préalable aux droits fondamentaux protégés ; une telle interférence préalable s'apparente à de la censure. Permettre aux autorités d'enregistrer à leur gré des groupes de la société civile en tant qu'agents étrangers et ce sans le consentement préalable des groupes concernés est une mesure très invasive qui représente une interférence disproportionnée avec le droit à la liberté d'expression.

64. Dernier point, et non le moindre, le fait d'être enregistré en tant qu'agent étranger risque de donner lieu à des accusations d'espionnage en vertu de la loi sur la trahison (voir l'analyse ci-après).

65. La Commission de Venise considère, par conséquent, que les autorités russes devraient étudier sans plus attendre la possibilité de remplacer l'expression « agent étranger » par un autre terme plus neutre et de retirer les pouvoirs des autorités de procéder à l'enregistrement des ONG en tant qu' « agent étranger », sans le consentement des ONG.

iii. La notion de « financement étranger »

66. Dans sa recommandation de 2007 sur le statut des organisations non gouvernementales en Europe, le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe confirme expressément que « les ONG devraient être libres de solliciter et de recevoir des contributions – dons en espèce ou en nature – non seulement des autorités publiques de leur propre Etat, mais aussi de donateurs institutionnels ou individuels, d'un autre Etat ou d'organismes multilatéraux, sous réserve uniquement de la législation généralement applicable en matière de douane, de change et de blanchiment d'argent, et de celle sur le financement des élections et des partis politiques » (par. 50).

67. Il arrive parfois que le financement étranger des ONG soit jugé problématique par les Etats. Ces derniers peuvent avoir diverses raisons de restreindre le financement étranger, par exemple la prévention du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme.

³⁷ Cour européenne des droits de l'homme, Eglise de Scientologie de Moscou c. Russie, requête no.18147/02, arrêt du 5 avril 2007, par 73-75.

³⁸ Cour européenne des droits de l'homme, Sidiropoulos et autres c. Grèce, requête n°26695/95, arrêt du 10 juillet 1998, par. 40.

Toutefois, ces buts légitimes ne doivent pas servir de prétexte pour brider les ONG ou restreindre leur capacité à exercer leurs activités légitimes, notamment en matière de défense des droits de l'homme.

68. La prévention du blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme ne nécessite nullement, pas plus qu'elle ne justifie, d'interdire le financement étranger des ONG ou de le soumettre à une autorisation préalable du gouvernement. Aucun des Etats membres de la Commission de Venise dont la situation a déjà été examinée n'interdit le financement étranger des ONG. Cinq pays l'autorisent expressément : l'Arménie, la Bulgarie, la Finlande, la Tunisie et la Turquie. L'Italie autorise expressément les contributions de la part d'organisations internationales. L'Algérie est le seul pays où le financement provenant d'associations et d'ONG étrangères est soumis à une autorisation préalable des autorités compétentes. En Turquie, l'obligation de solliciter une telle autorisation a été supprimée en 2004. En application de la réforme entreprise par le gouvernement AKP, une simple information des autorités est maintenant demandée ; le financement étranger doit également transiter par une banque. Au Maroc, le financement étranger doit être déclaré au gouvernement et impose une obligation de tenir des livres comptables et de se soumettre à des contrôles des inspecteurs du ministère des Finances. En Tunisie, le financement étranger est autorisé d'une manière générale, hormis dans deux cas : si l'Etat donateur n'a pas de relations diplomatiques avec la Tunisie ou si les organisations donatrices servent les intérêts politiques de cet Etat. En Moldova, les ONG et leurs représentants juridiques n'ont pas le droit de recourir à une aide financière provenant de personnes physiques ou morales étrangères (internationales) pour soutenir des partis politiques, des organisations sociopolitiques et des candidats individuels dans le cadre des élections. Ces ressources financières sont confisquées et transférées au budget de l'Etat sur décision d'un tribunal. Aux Etats-Unis, la loi FARA n'empêche pas les ONG américaines de bénéficier d'un soutien financier d'organisations et de pays étrangers, et n'exige pas de ces ONG qu'elles s'enregistrent (voir par. 33-35 ci-dessus).

69. Bien qu'en Fédération de Russie le financement étranger soit autorisé et n'exige pas d'autorisation ou de notification préalable, le problème vient du fait que l'on considère comme des « organisations à but non lucratif exerçant les fonctions d'agent étranger » les ONG qui, d'une part, reçoivent des fonds en espèces ou d'autres biens de gouvernements étrangers, de leurs organismes publics, d'organisations internationales et étrangères, de citoyens étrangers, d'apatrides ou de leurs fondés de pouvoirs, et/ou de personnes morales russes recevant des fonds en espèces ou d'autres biens des sources précitées et d'autre part, participent à l'exercice d'activités politiques sur le territoire de la Fédération de Russie.

70. La loi 121-FZ ne subordonne pas le statut juridique d'« agent étranger » à un montant minimum de financement de l'étranger ou à une période minimale de perception d'un tel financement par une ONG³⁹. Par conséquent, le moindre rouble/euro/dollar versé par un citoyen étranger sur le compte bancaire d'une ONG ferait de cette dernière – si tant est qu'elle exerce des « activités politiques » – un agent étranger soumis à un ensemble d'obligations légales supplémentaires. En outre, la loi n'établit pas de distinction entre les différentes formes de « financement et autres biens ». De ce fait, une ONG percevant un

³⁹ La Cour constitutionnelle a jugé que (p. 27-28) : « aucune caractéristique temporelle (durée, caractère systématique ou ponctuel), quantitative (ampleur, montant) ou générique (dons, subventions, prix, etc.) de fonds ou d'autres biens reçus par une organisation non commerciale de sources étrangères n'a de signification juridique, ce qui écarte en substance toute possibilité d'interprétation ou d'application arbitraires des dispositions relatives aux conditions d'obtention d'un financement étranger. Cela dit, il ne faut pas oublier que les fonds en espèces et autres biens concernés doivent non seulement être transférés (envoyés) à l'organisation non commerciale, mais également reçus par cette dernière ; si elle les refuse et les renvoie à la source étrangère, en particulier si de telles actions sont entreprises avant le début de l'activité politique, elle n'est pas tenue de se déclarer en tant qu'organisation exerçant les fonctions d'agent étranger ».

financement régulier de l'étranger, une ONG lauréate d'un prix international pour son activité ou une ONG recevant un ordinateur portable d'une entreprise internationale pourraient toutes être considérées comme des « agents étrangers », toujours à condition que le volet « activités politiques » soit présent. Cette situation est à l'évidence des plus problématiques et on voit mal comment la loi pourrait couvrir l'ensemble de ces situations. De l'avis de la Commission de Venise, si l'on continue à considérer que le financement étranger doit faire l'objet d'un traitement spécifique, il faut que la loi définisse à tout le moins les caractéristiques (montant minimum, durée, sources) que ce financement doit présenter pour entrer dans le champ d'application de la loi.

iv. La définition des activités politiques

71. Aux termes de l'article 6(2) de la Loi sur les organisations non commerciales, pour qu'une ONG soit considérée comme un « agent étranger », elle doit, outre le fait d'être enregistrée en tant qu'ONG et de recevoir un financement étranger, participer à des activités politiques exercées sur le territoire de la Fédération de Russie. La même disposition précise qu'une ONG participe à des *activités politiques* « *si, indépendamment des missions et tâches citées dans ses actes constitutifs, elle participe (notamment par la mise à disposition de fonds) à l'organisation et à la conduite d'actions politiques dans le but d'influencer l'adoption par les organes de l'Etat de décisions visant à modifier la politique qu'ils mènent, ainsi qu'à la formation de l'opinion publique aux fins précitées* ». Ne constituent pas des activités politiques les « *activités dans le domaine de la science, de la culture, des arts, de la santé publique, de la prophylaxie et de la protection de la santé des citoyens, de l'aide sociale et de la protection sociale des citoyens, de la protection maternelle et infantile, de l'aide sociale aux personnes handicapées, de la promotion de modes de vie sains, de l'exercice physique et du sport, de la protection de la flore et de la faune, ainsi que les activités caritatives et les activités visant à soutenir les actions caritatives et bénévoles* ».

72. Il découle de l'arrêt de la Cour constitutionnelle que le terme « activité politique » ne doit pas être interprété dans un sens restrictif. Il a au contraire un vaste champ d'application. La Cour a jugé que « *ces activités peuvent prendre diverses formes : réunions, rassemblements, manifestations, défilés et piquets de grève, actions politiques incluant le porte-à-porte dans le cadre d'élections et de référendums ; appels publics aux organes gouvernementaux ; diffusion, y compris au moyen de technologies modernes, de leur analyse des décisions prises et des politiques menées par les organes de l'Etat, ainsi que d'autres activités, dont la législation ne saurait donner une liste exhaustive. La considération première dans l'établissement de la liste de ces activités ou d'autres activités organisées et menées avec la participation d'organisations non commerciales et impliquant les actions politiques visées par les lois précitées est leur objectif de peser – directement ou par la formation de l'opinion publique – sur les décisions des organes de l'Etat et la politique menée par ces derniers et d'attirer l'attention du gouvernement et/ou de la société civile* ».

73. La vaste portée et la formulation vague de la définition des activités politiques ont été critiquées à maintes reprises⁴⁰. La Commission de Venise rappelle que la Cour européenne des droits de l'homme a établi dans sa jurisprudence que malgré son rôle autonome et la spécificité de sa sphère d'application, l'article 11 doit s'envisager aussi à la lumière de l'article 10. La protection des opinions et de la liberté de les exprimer constitue l'un des objectifs de la liberté de réunion et d'association consacrée par l'article 11. La liberté d'opinion politique et la liberté d'association, y compris la liberté d'association politique, sont des droits de l'homme fondamentaux protégés par la Convention européenne des droits de l'homme et sont des éléments primordiaux pour toute véritable démocratie telle

⁴⁰ CommDH(2013)15, Avis du Commissaire aux droits de l'homme sur la législation de la Fédération de Russie relative aux organisations non commerciales au regard des normes du Conseil de l'Europe, 15 juillet 2013, par. 50-56 ; Résolution du Parlement européen du 13 juin 2013 sur l'état de droit en Russie (2013/2667(RSP)), par. 4.

qu'envisagée par le Statut du Conseil de l'Europe⁴¹. La Cour européenne des droits de l'homme a également indiqué que l'article 10 § 2 de la Convention ne laisse guère de place pour des restrictions à la liberté d'expression dans le domaine du discours politique ou des questions d'intérêt général⁴².

74. Lors de sa rencontre avec le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, M. Thorbjorn Jagland, le 20 mai 2013, le président Vladimir Poutine a lui-même reconnu la nécessité pour la Russie de travailler sur la définition de la notion d'« activité politique ».

75. Bien que les représentants de la Fédération de Russie comptent sur une clarification de cette expression par le pouvoir exécutif et/ou les tribunaux, il apparaît qu'elle n'est pas interprétée de manière uniforme dans la pratique. Ainsi, l'ONC de droits de l'homme « Bouclier et épée » (Щит и меч) de la République tchouvache s'est vu refuser en janvier 2013 l'enregistrement en tant qu'« agent étranger » par le ministère de la Justice au motif que les objectifs déclarés de l'ONC – la promotion des droits de l'homme en République tchouvache – étaient pleinement conformes à la Constitution russe. Le ministère public a critiqué cette décision, la qualifiant d'abus de pouvoir⁴³. Alors qu'en l'espèce, l'enregistrement a été interdit à une organisation de droits de l'homme, dans d'autres cas, il a été imposé à des organisations ayant des objectifs similaires. Celles qui refusaient de se soumettre à la procédure ont été menacées de suspension de leurs activités ou sanctionnées de la sorte par le ministère de la Justice⁴⁴.

76. De même, bien que la protection de la flore et de la faune soit expressément exclue de la définition des « activités politiques », plus de dix organisations environnementales auraient reçu des avertissements du ministère public leur demandant de s'enregistrer en tant qu'« agents étrangers ». Il y a aussi eu des cas dans lesquels un tel avertissement a été envoyé à des ONG avant d'être retiré, les pouvoirs publics ayant dans l'intervalle reconsidéré leur point de vue sur le statut de ces organisations (l'une est une ONG qui apporte un soutien aux personnes atteintes de mucoviscidose, l'autre une ONG environnementale). La disparité manifeste des pratiques donne à penser que même les pouvoirs publics n'ont pas une compréhension précise et commune de ce qu'englobe la notion « d'activités politiques ».

77. Les principes de la sécurité juridique et de la légalité sont des garanties majeures de l'état de droit. Conformément à ces principes, toute restriction apportée à la liberté d'association et aux autres droits fondamentaux doit notamment avoir une base légale claire. Autrement dit, ces restrictions doivent être régies par une loi qui soit accessible et formulée avec suffisamment de précision pour permettre aux citoyens de régler leur conduite (critère de prévisibilité). Cette nécessité a été rappelée à plusieurs reprises par la Cour européenne des droits de l'homme⁴⁵ et la Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie⁴⁶.

78. Dans l'affaire *Jetchev c. Bulgarie*, la Cour européenne des droits de l'homme a affirmé à juste titre que le terme « *politique* » est « *vague par nature et peut faire l'objet*

⁴¹ Commission de Venise, Lignes directrices sur l'interdiction et la dissolution des partis politiques et les mesures analogues, CDL-INF (1999)15. CDL-INF(2000)1

⁴² Cour européenne des droits de l'homme, arrêt *Feldek c. Slovaquie*, requête n° 29032/95, arrêt du 12 juillet 2001, par. 74.

⁴³ Григорий Туманов, Минюст приводят в соответствие с законом об НКО. Генпрокуратура нашла в действиях ведомства превышение полномочий, *Коммерсант*, № 115 (5146), 4. 7. 2013.

⁴⁴ Russia NGO Law. Election Watchdog Golos Suspended, BBC, 26 juin 2013.

⁴⁵ Cour européenne des droits de l'homme, *Sunday Times c. Royaume-Uni*, requête n°6538/74, arrêt du 26 avril 1979, par. 49; *Silver et autres c. Royaume-Uni*, requêtes n°5947/72, 6205/73, 7052/75, 7061/75, 7107/75, 7113/75 et 7136/75, arrêt du 25 mars 1983, par. 88-89.

⁴⁶ Arrêts de la Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie n°3-P, 25 avril 1995 ; n°11-P, 5 juin 2001 ; n°7-P, 6 avril 2004 ; n°16-P, 11 novembre 2003 ; n°1-P, 21 janvier 2010, etc.

d'interprétations très diverses »⁴⁷. La loi 121-FZ cherche à définir la notion d'« activités politiques », mais emploie à cet effet d'autres termes tout aussi vagues et flous, comme « actions politiques », « politique de l'Etat » ou « formation de l'opinion publique ».

79. En outre, la délimitation des activités que la loi ne considère pas comme des « activités politiques » est peu claire. La loi ne concerne pas « les activités dans le domaine de [...] la science », mais on ignore s'il s'agit uniquement des activités scientifiques exercées par une université ou un institut scientifique reconnu, ou si ce terme pourrait également s'appliquer aux activités d'une ONG qui examine la conformité des politiques de la Russie avec les traités internationaux en matière de droits de l'homme. De même, les « activités dans le domaine des arts » n'entrent pas dans le champ d'application de la loi, mais qu'en est-il de l'expression par des moyens artistiques d'une critique des pouvoirs publics ? Enfin, les activités « dans le domaine de la protection de la flore et de la faune » sont exclues de la catégorie des « activités politiques », mais il apparaît que dans la pratique, les autorités russes considèrent les activités environnementales comme des activités politiques.

80. Ces activités sont protégées à la fois dans la Constitution russe et dans les traités internationaux relatifs aux droits de l'homme. Elles ne doivent pas être considérées comme étant « dans l'intérêt de sources étrangères », mais bien dans l'intérêt de la Russie et de la population russe. Il en va de même pour les activités des ONG qui œuvrent pour le respect des obligations internationales de la Russie en matière de protection de l'environnement. La Commission de Venise rappelle que la protection de l'environnement est aujourd'hui devenue un thème important dans le droit relatif aux droits de l'homme⁴⁸.

81. La loi fédérale n°121-FZ semble accorder aux autorités russes une marge d'appréciation assez élevée. De ce fait, il est difficile pour les ONG de savoir quelles actions concrètes de leur part pourraient être qualifiées de « politiques », et lesquelles non. Dans ces conditions, on ne peut considérer que les restrictions à la liberté d'association sont « prévues par la loi ».

82. De l'avis de la Commission de Venise, la *Loi sur les organisations non commerciales*, pour ce qui est des dispositions ayant trait aux « activités politiques », ne satisfait pas au critère de la légalité et doit être, par conséquent, reformulée.

83. Cela dit, le manque de clarté du terme n'est pas le seul aspect problématique des dispositions relatives aux « activités politiques ». Le bilan de l'application de la loi dans les premiers mois qui ont suivi son entrée en vigueur montre que les ONG qui ont été touchées par des mesures de répression étaient pour la plupart actives dans le domaine des droits de l'homme, de la démocratie et de l'état de droit. En outre, les activités des ONG qui ont été prises en compte en tant qu'activités politiques étaient bien souvent uniquement liées à l'exercice du droit de chaque individu ou groupe d'exprimer des opinions critiques sur les pouvoirs publics et leurs politiques et de promouvoir le respect des valeurs d'une société démocratique, qui s'imposent également en Russie. Les exemples d'activités des ONG qui ont été qualifiées de « politiques » prêtent également à controverse. Comme l'indique le Commissaire aux droits de l'homme dans son rapport, ils englobent : la communication d'informations au Comité des Nations Unies contre la torture sur le respect par la Russie de la Convention contre la torture ; la saisine de la Cour européenne des droits de l'homme ; le travail de sensibilisation aux questions environnementales, y compris auprès des pouvoirs

⁴⁷ Cour européenne des droits de l'homme, *Jetchev c. Bulgarie*, requête n°57045/00, arrêt du 21 juin 2007, par. 55.

⁴⁸ Voir la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, sur la base des articles 2, 3 et 8 de la CEDH. Voir également l'article 12 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels qui appelle les Etats membres à prendre des mesures pour « l'amélioration de tous les aspects de l'hygiène du milieu et de l'hygiène industrielle et la prophylaxie et le traitement des maladies épidémiques, endémiques, professionnelles et autres », et la Convention sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement (1998), également connue sous le nom de Convention d'Aarhus.

publics ; le suivi des violations des droits de l'homme et l'information de l'opinion publique sur les résultats de ce suivi ; l'organisation de séminaires, tables rondes et autres événements pour examiner les politiques gouvernementales et la politique étrangère ; la diffusion d'idées, d'avis et de recommandations aux représentants de l'Etat sur les politiques d'intérêt général, ainsi que d'autres activités similaires⁴⁹. Toutes ces activités font partie des activités classiques des ONG et en particulier des défenseurs des droits de l'homme ; leur exercice ne devrait donc pas avoir de conséquences négatives pour les ONG, ni engendrer des obligations légales supplémentaires.

84. En outre, le champ des « activités politiques » est limité aux activités menées « *dans le but d'influencer l'adoption par les organes de l'Etat de décisions visant à modifier la politique qu'ils mènent, ainsi qu'à la formation de l'opinion publique aux fins précitées* » (article 6(2) de la loi sur les ONG). Il s'ensuit que deux ONG recevant un financement de l'étranger et exerçant le même type d'activités seront ou non considérées comme des « agents étranger » selon que leurs actions vont ou non dans le sens de la politique de l'Etat.

85. La Commission de Venise rappelle que conformément à la Recommandation CM/Rec (2007)14, « *les ONG devraient être libres de mener des activités de recherche et d'éducation et de prendre position sur des questions relevant du débat public, que la position défendue soit conforme ou non à la politique du gouvernement ou qu'elle exige une modification de la législation* » (par. 12).

86. La Commission de Venise estime par conséquent que la définition des « activités politiques » doit être soigneusement *reformulée* – et appliquée de manière cohérente – de manière à ce qu'elle ne prenne pas pour cible les défenseurs des droits de l'homme et les ONG qui œuvrent, par des moyens légaux et dans le cadre de la législation nationale, en faveur de changements pacifiques de la politique gouvernementale.

87. En conclusion, la Commission de Venise considère que l'on ne peut juger « nécessaire dans une société démocratique » de jeter le discrédit sur les ONG au seul motif qu'elles reçoivent un financement étranger et mènent des activités politiques, en leur appliquant le qualificatif très négatif d'« agent étranger ».

88. Les autorités russes ont assurément le droit de soumettre les organisations non commerciales qui perçoivent un financement de l'étranger à des contrôles et de leur imposer des obligations en matière de déclaration et de vérification des comptes. Cependant, il manque dans la loi actuelle des exigences minimales concernant le montant des fonds utilisés et la durée de l'opération.

89. En ce qui concerne la communication d'informations financières, la Commission de Venise renvoie à la déclaration du Rapporteur spécial des Nations Unies sur les droits à la liberté de réunion pacifique et la liberté d'association, selon laquelle « les associations devraient rendre des comptes aux donateurs et, tout au plus, être soumises, de la part des autorités, à une simple procédure de notification de réception des fonds et de présentation de rapports sur leurs comptes et activités »⁵⁰.

⁴⁹ CommDH(2013)15, Avis du Commissaire aux droits de l'homme sur la législation de la Fédération de Russie relative aux organisations non commerciales au regard des normes du Conseil de l'Europe, 15 juillet 2013, par. 52

⁵⁰ Voir A/HRC/23/39, deuxième rapport du Rapporteur spécial sur le droit de réunion pacifique et la liberté d'association, par. 37 ; Avis conjoint BIDDH-Commission de Venise sur le projet de loi portant amendement à la loi sur les organisations non commerciales et d'autres actes législatifs de la République kirghize, CDL-AD(2013)030, § 70.

b. Traitement différentiel

90. De plus, il n'est pas dit que l'intérêt légitime de la Fédération de Russie à superviser les ONG et à assurer la transparence de leur financement justifie l'établissement d'une procédure spéciale d'enregistrement et d'un registre distinct des ONG remplissant les conditions pour être qualifiées d'« agents étrangers ». En tout état de cause, il convient de mettre en balance les avantages de ce régime spécial et l'impact que sa création peut avoir sur les ONG et leur fonctionnement. Le principe de non-discrimination, consacré par l'article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme et le Protocole n°12 à cette Convention, doit être respecté. Il faut également tenir compte des aspects pratiques, et notamment du contexte évolutif dans lequel travaillent les ONG, qui peut les contraindre à changer fréquemment de sources de financement.

91. La loi soumet les ONG enregistrées en tant qu'« agents étrangers » à un dispositif de contrôle renforcé. Ces ONG doivent « tenir un état des recettes et dépenses entrant dans le cadre du financement par des sources étrangères et un autre, pour les autres sources de financement ». (art. 32, 1) Des obligations étendues leur sont imposées en matière de déclaration :

- deux fois par an, elles doivent présenter des rapports d'activités et la liste des membres de leurs organes directeurs (art. 32.3) et publier un rapport d'activités sur Internet ou le transmettre aux médias pour publication (art. 32.3.2)
- chaque trimestre, elles doivent présenter des documents indiquant à quelles fins elles consacrent les fonds et utilisent les autres biens, en particulier ceux reçus de sources étrangères (art. 32.3)
- une vérification obligatoire des rapports financiers annuels de l'ONG a lieu une fois par an (art. 31.1 et 32.3).

92. Ces exigences supplémentaires, qui imposent une lourde charge administrative (et des frais supplémentaires) aux ONG exerçant la fonction dite « d'agent étranger », ne s'appliquent pas aux autres organisations non commerciales qui reçoivent un financement de l'étranger. La Commission de Venise ne voit pas bien comment elles peuvent être jugées « nécessaires dans une société démocratique » (art. 11, § 2 CEDH), et comment elles peuvent être justifiées au regard du principe de non-discrimination. (art. 14 CEDH, Protocole n°12 à la CEDH et article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques). La Commission de Venise rappelle que dans l'affaire Branche de Moscou de l'Armée du Salut c. Russie, la Cour européenne des droits de l'homme s'est refusée à accepter l'origine étrangère d'une ONG comme motif légitime d'une différence de traitement⁵¹ ; le même raisonnement s'appliquerait a fortiori dans le cas d'un simple financement de l'étranger.

93. De même, la loi ne précise pas pourquoi les documents publiés ou diffusés par des « agents étrangers » doivent porter une mention spéciale indiquant leur origine. Le lien entre cette obligation et le but affiché de la loi 121-FZ n'est pas clair.

c. Supervision et contrôles supplémentaires

94. La *Loi sur les organisations non commerciales*, conjuguée à d'autres lois⁵², contient des dispositions relativement claires concernant les inspections. Une ONG exerçant la fonction d'agent étranger ne peut être soumise à plus d'une inspection planifiée par an (art. 32 (4.5)),

⁵¹ Cour européenne des droits de l'homme, Branche de Moscou de l'Armée du Salut c. Russie, requête n°72881/01, arrêt du 5 octobre 2006, par. 81-86.

⁵² Федеральный закон Российской Федерации о защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля, N 294-ФЗ, 26 декабря 2008 г.

mais des inspections extraordinaires sont autorisées pour des motifs définis de manière exhaustive à l'article 32 (4.6) de la loi, à savoir dans les cas suivants : 1) non-respect d'un avertissement officiel lui enjoignant de remédier à une violation ; 2) signes d'extrémisme ; 3) informations relatives à une violation de la législation portant sur les activités des ONG et 4) demande du ministère public.

95. La Recommandation CM/Rec(2007)14 affirme que « les ONG peuvent être tenues de faire vérifier leurs comptes, registres et activités par un organe de contrôle lorsqu'elles ont manqué à l'obligation de rendre compte ou lorsqu'il existe des motifs raisonnables de soupçonner que des violations graves de la loi ont été commises ou sont sur le point de l'être » (par. 68), et que « les ONG ne devraient pas être sujettes à la perquisition et à la saisie sans motifs objectifs de prendre de telles mesures et sans autorisation judiciaire appropriée » (par. 69)⁵³.

96. La manière dont la loi est appliquée dans la pratique ne semble pas conforme à ces critères. Plus de 200 inspections extraordinaires d'ONG ont été menées en 2011-2012, suivies d'autres inspections après l'entrée en vigueur de la loi 121-FZ. Dans plusieurs cas, ces inspections ne reposaient pas sur des motifs et des moyens de droit clairement établis. Des différences ont également été constatées dans leur étendue. Le Commissaire aux droits de l'homme a noté à cet égard que : « les inspecteurs demandaient généralement à obtenir les documents statutaires et de gestion, ainsi que les rapports et documents financiers et fiscaux pour les années 2010-2013. Lorsqu'ils étaient accompagnés de représentants d'autres organes de contrôle fédéraux, l'éventail de documents requis était bien plus vaste. A Saint Pétersbourg, par exemple, ils ont demandé des documents tels qu'un certificat de dératisation, les résultats de radiographies pulmonaires des employés d'une ONG, la manière dont est organisé l'enlèvement des ordures, etc. Plusieurs ONG ont saisi leurs juridictions nationales pour contester la légalité de ces inspections »⁵⁴.

97. En vertu de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, les ONG et leurs membres jouissent du droit au respect de leur vie privée, qui ne peut être soumis à des restrictions que dans les conditions fixées à l'article 8(2). Dans l'arrêt *Ernst et autres c. Belgique*, la Cour européenne des droits de l'homme a conclu que l'article 8 pouvait être interprété comme incluant, pour une société, le droit au respect de son siège, de son agence ou de ses locaux professionnels et que toute perquisition dans les locaux d'un acteur privé devait avoir une base légale claire et être proportionnée au but légitime poursuivi par l'action⁵⁵. Dans l'affaire *Niemietz c. Allemagne*, la Cour a affirmé : « la Cour ne juge ni possible ni nécessaire de chercher à définir de manière exhaustive la notion de « vie privée ». Il serait toutefois trop restrictif de la limiter à un « cercle intime » où chacun peut mener sa vie personnelle à sa guise et d'en écarter entièrement le monde extérieur à ce cercle. Le respect de la vie privée doit aussi englober, dans une certaine mesure, le droit pour l'individu de nouer et développer des relations avec ses semblables⁵⁶.

98. La Commission de Venise recommande la mise en conformité de la pratique en matière d'inspections avec les normes internationales. Il ne doit pas y avoir d'inspections extraordinaires, sauf en cas de suspicion de manquement grave à la législation ou autre infraction grave. Les inspections devraient uniquement servir à confirmer ou à écarter cette

⁵³ CM/rec (2007) 14

⁵⁴ CommDH(2013)15, Avis du Commissaire aux droits de l'homme sur la législation de la Fédération de Russie relative aux organisations non commerciales au regard des normes du Conseil de l'Europe, 15 juillet 2013, par. 62.

⁵⁵ Cour européenne des droits de l'homme, *Ernst et autres c. Belgique*, requête n° 33400/96, arrêt du 15 juillet 2003.

⁵⁶ Cour européenne des droits de l'homme, affaire *Niemietz c. Allemagne*, requête n° 13710/88, arrêt du 16 décembre 1992, par. 29.

suspicion et ne devraient jamais viser à faire du tort au ONG et à les empêcher d'exercer des activités conformes aux exigences d'une société démocratique.

d. Sanctions

99. La loi 121-FZ introduit des sanctions administratives et pénales en cas de refus « intentionnel » de respecter les dispositions de la loi. En cas de manquement à l'une quelconque des obligations imposées par la loi, l'organisation et ses représentants risquent une amende. Le non-respect de l'obligation d'enregistrement en tant qu'agent étranger peut entraîner la suspension des activités, voire la liquidation d'une ONG. Les autorités peuvent également geler les avoirs de l'ONG-agent étranger. Les activités des médias financés par l'ONG-agent étranger peuvent être suspendues et il peut être interdit « de tenir des événements de masse et d'exercer des activités publiques, ainsi que d'utiliser des dépôts bancaires ». Enfin, le manquement « intentionnel » aux obligations découlant de la Loi sur les organisations non commerciales en ce qui concerne les ONG qui exercent la fonction d'agent étranger, et notamment à l'obligation d'enregistrement, est une infraction pénale passible d'une amende, de travaux d'intérêt général ou d'une peine d'emprisonnement maximale de deux ans.

100. Il ne semble pas que la même sévérité s'applique aux autres omissions relatives à la création et au fonctionnement des ONG, par exemple le défaut de présentation de l'ensemble des documents requis pour l'enregistrement.

101. Ces sanctions sont, en outre, sévères et l'on peut se demander si elles sont proportionnelles à la gravité de la faute. Elles doivent être conformes aux dispositions de l'article 22(2) du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et de l'article 11(2) de la Convention européenne des droits de l'homme, autrement dit satisfaisant aux exigences de légalité, de légitimité, et de nécessité dans une société démocratique.

102. La Cour européenne des droits de l'homme considère que la nature et la sévérité de la sanction imposée sont des facteurs à prendre en compte pour l'appréciation de la proportionnalité de l'ingérence⁵⁷. Certaines sanctions prévues par la loi étant très sévères, on peut se demander si elles sont proportionnelles à la gravité de la faute.

103. La Cour européenne des droits de l'homme a affirmé que la dissolution non choisie « constitue la sanction la plus radicale pour une association et, à ce titre, elle ne devrait être appliquée que dans des circonstances exceptionnelles faisant apparaître un comportement grave. Le droit interne devrait donc délimiter plus précisément les circonstances dans lesquelles cette sanction devrait être appliquée »⁵⁸. Dans le même ordre d'idées, la Commission de Venise a également estimé que « *la dissolution d'une ONG est une mesure de dernier ressort, obligatoirement fondée sur des motifs solides, et à laquelle il ne peut être recouru que dans des cas exceptionnels, comme le montre la jurisprudence internationale* »⁵⁹. Dans l'affaire *Golos*, la Cour suprême de la Fédération de Russie a également conclu que la liquidation d'une ONG « *ne peut être autorisée en cas de violation de la législation fédérale pour un motif de forme : l'invocation de la responsabilité de*

⁵⁷ Cour européenne des droits de l'homme, affaire *Tebieti Mühafize Cemiyeti et Israfilov c. Azerbaïdjan*, 8 octobre 2009, requête n° 37083/03, arrêt du 8 octobre 2009, par. 82.

⁵⁸ Cour européenne des droits de l'homme, affaire *Tebieti Mühafize Cemiyeti et Israfilov c. Azerbaïdjan*, , requête n° 37083/03, arrêt du 8 octobre 2009, § 63. Dans son arrêt, la Cour a également conclu que « le simple non-respect de certaines obligations légales en matière de gestion interne des organisations non gouvernementales ne peut être considéré comme une faute suffisamment grave pour justifier la dissolution pure et simple de l'organisation concernée ».

⁵⁹ 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, §107.

l'infraction doit être conforme aux principes juridiques généraux applicables en la matière et proportionnelle aux violations et à leurs conséquences »⁶⁰.

104. La Recommandation du Comité des Ministres « sur le statut juridique des organisations non gouvernementales en Europe »⁶¹ est rédigée comme suit :

« § 44. La personnalité juridique d'une ONG ne devrait prendre fin que par un acte volontaire de ses adhérents – ou, pour les ONG n'ayant pas d'adhérents, de son instance dirigeante – ou en cas de faillite, d'inactivité prolongée ou de faute grave.

§ 72. Dans la plupart des cas, la sanction appropriée contre les ONG pour la violation des obligations juridiques qui leur sont applicables (y compris celles liées à l'acquisition de la personnalité juridique) devrait essentiellement être l'obligation de rectifier le cours de leurs affaires et/ou l'imposition d'une sanction administrative, civile ou pénale et/ou à l'encontre de toutes personnes directement responsables. Les sanctions devraient être fondées sur la législation en vigueur et respecter le principe de proportionnalité.

§ 74. La dissolution d'une ONG [...] ne devrait être ordonnée que par un tribunal en cas de preuves manifestes que les motifs énumérés dans le paragraphe 44 [...] ci-dessus ont été rencontrés. Une telle ordonnance devrait être susceptible d'un prompt recours ».

105. La Commission de Venise recommande l'harmonisation des sanctions avec les normes internationales pour respecter le principe de proportionnalité. Elle souscrit à l'évaluation de la Cour constitutionnelle de Russie selon laquelle « le montant des amendes administratives doit correspondre à la nature et à l'importance du danger pour la société que représentent les infractions et avoir un effet dissuasif suffisant pour faire respecter les interdictions en droit administratif et en droit de la responsabilité délictuelle. [...] Les tribunaux devraient tenir compte de la nature des manquements aux règles relatives à l'exercice d'une activité politique par une organisation non commerciale remplissant les fonctions d'agent étranger, de l'étendue et des conséquences des actions politiques organisées et/ou menées, ainsi que d'autres éléments caractérisant l'importance du danger pour la société de l'infraction administrative commise, et imposer une amende maximale uniquement si une amende inférieure ne permet pas de prévenir de manière adéquate la commission de nouvelles infractions par les mêmes auteurs ou d'autres ». La Cour a en outre affirmé : « il devient extrêmement difficile, voire impossible d'assurer, comme le requiert la Constitution, la personnalisation des peines avec un montant minimum pour les amendes administratives fixé à cent mille roubles pour les agents et trois cent mille roubles pour les personnes morales, et ce d'autant plus qu'aucune alternative n'est prévue. Il n'y aurait pas de risque de problèmes constitutionnels s'il y avait, outre ces amendes minimales élevées, d'autres options, par exemple : des sanctions administratives moins lourdes ; la possibilité d'imposer une amende administrative inférieure à la limite basse prévue pour l'infraction en question ; la décharge de la responsabilité administrative ou l'exemption de sanction administrative si l'auteur de l'infraction reconnaît activement ses torts ou met fin aux violations et à leurs conséquences ; et d'autres actes législatifs donnant aux organes et agents des juridictions administratives des moyens concrets d'apporter une réponse équitable et proportionnée. Aujourd'hui, le Code des infractions administratives de la Fédération de Russie n'offre pas de telles possibilités [...]. La disposition de la partie 1 de l'article 19.34 de ce Code qui établit le montant minimum de la sanction administrative à cent mille roubles pour les agents et trois cent mille roubles pour les personnes morales n'est pas conforme à la Constitution de la Fédération de Russie [...]. Le législateur fédéral devrait apporter les changements nécessaires au Code des infractions administratives de la Fédération de Russie, conformément aux dispositions de la Constitution de la Fédération de

⁶⁰ Cité dans AGORA, Liquidation of an NGO on the formal grounds is not allowed, 3 avril 2008, en ligne.

⁶¹ CM/rec (2007) 14

Russie et en tenant compte de la position exprimée par la Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie dans le présent arrêt. Dans l'attente de ces changements, le tribunal pourrait abaisser en-dessous de la limite inférieure le montant de l'amende administrative applicable aux agents et aux personnes morales, tel que prévu à la partie 1 de l'article 19.34 du Code des infractions administratives, lorsque l'imposition d'une amende administrative dans les limites stipulées ne sert pas les objectifs de la responsabilité administrative et entraîne clairement une restriction excessive des droits de propriété de la personne qui doit assumer la responsabilité administrative ».

106. Les motifs de dissolution ou de suspension prolongée d'une ONG, équivalant à sa dissolution de fait, devraient être limités aux trois cas reconnus par les normes internationales : faillite, inactivité prolongée et faute grave. Ces décisions ne devraient être prises qu'en dernier recours, si toutes les autres mesures moins restrictives échouent. La dissolution forcée d'une ONG ne pourra être prononcée que par un tribunal impartial et indépendant dans le cadre d'une procédure offrant toutes les garanties de régularité, de transparence et d'équité. L'application de la décision de dissolution devra être suspendue en attendant l'issue du contrôle judiciaire. Les sanctions pénales sévères ne devront être appliquées qu'en cas de faute grave et devront toujours être proportionnelles à l'infraction commise.

E. Analyse de la loi fédérale n°190-FZ portant amendement au Code pénal (« loi sur la trahison »)

107. La loi n°190-FZ ajoute au Code pénal un nouvel article instituant des poursuites en cas d'accès illégal à des informations considérées comme des secrets d'Etat. Elle modifie également les articles existants sur la trahison d'Etat, l'espionnage et la divulgation de secrets d'Etat.

108. Les amendements examinés ici étendent la définition de la trahison. Le premier paragraphe de l'article 275 se lit maintenant comme suit :

« La haute trahison désigne, lorsqu'ils sont commis par un citoyen de la Fédération de Russie, les actes d'espionnage, la divulgation à un Etat étranger, à une organisation internationale ou étrangère ou à leurs représentants, d'informations constituant un secret d'Etat qui ont été confiées à cette personne ou dont elle a eu connaissance dans le cadre d'un service, d'un travail, d'une étude ou dans d'autres cas définis par la législation de la Fédération de Russie, ainsi que toute aide financière, matérielle, technique, consultative ou autre à un Etat étranger, une organisation internationale ou étrangère ou à leurs représentants, dans des activités dirigées contre la sécurité de la Fédération de Russie ».

109. Alors que dans la précédente loi, le terme « trahison » désignait les activités mettant en péril la *sécurité extérieure* de la Russie, la nouvelle législation considère comme haute trahison toute activité susceptible de compromettre « la sécurité nationale, l'ordre constitutionnel et l'intégrité étatique ou territoriale » ; elle ajoute à la liste des actes constituant une trahison d'Etat : « toute aide financière, matérielle, technique, consultative ou autre à un Etat étranger ou une organisation internationale ou étrangère » ; à l'article 276 (cf. article 1 § 3 du Code pénal), les organisations internationales sont ajoutées à la liste des destinataires d'informations constituant un secret d'Etat dont la divulgation par des citoyens russes constitue une trahison ; elle étend la liste des circonstances dans lesquelles les citoyens russes peuvent obtenir des informations constituant un secret d'Etat en y incluant « le travail, les études ou d'autres cas » (précédemment, seul le « travail » figurait dans la liste au premier paragraphe de l'article 283) ; elle dispose que l'obtention illégale d'informations constituant un secret d'Etat (art. 283 §1) par enlèvement, tromperie, chantage, contrainte, menace de violence ou par *tout autre moyen illégal* (en l'absence du *corpus delicti* prévu aux articles 275 et 276 de ce code) – « est passible d'une amende de

200 000 à 500 000 roubles ou du montant du traitement ou salaire ou de tout autre revenu de la personne reconnue coupable pendant une période de un à trois ans » (art. 283 § 2). Le même acte, s'il est lié : à la « diffusion d'informations constituant un secret d'Etat ou au transfert du support de cette information en dehors des frontières de la Fédération de Russie, est passible d'une peine de privation de liberté d'une durée de trois à huit ans ».

110. Un aspect important et contesté de la nouvelle loi sur la trahison concerne ses répercussions potentielles sur la liberté d'expression si elle venait à être utilisée pour faire taire les critiques. Du fait de sa formulation très large et vague, on craint qu'elle ne permette aux autorités de désigner comme traître toute personne qui les dérangerait.

111. L'article 10 de la CEDH protège le droit de communiquer et de recevoir des informations et des idées sans ingérence des pouvoirs publics et indépendamment des frontières. L'exercice de ces libertés comporte des devoirs et des responsabilités et peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la 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.

112. En outre, la loi pose problème au regard de l'article 9.4 de la Déclaration des Nations Unies sur les défenseurs des droits de l'homme, qui énonce que « conformément aux procédures et instruments internationaux applicables, chacun a le droit, individuellement ou en association avec d'autres, de s'adresser sans restriction aux organes internationaux compétents de manière générale ou spéciale pour recevoir et examiner des communications relatives aux droits de l'homme, et de communiquer librement avec ces organes ».

113. Les termes utilisés dans la nouvelle loi sont à la fois vagues et mal définis. Il n'est pas certain que la définition élargie de la trahison (voir 4.1 ci-dessus) réponde au critère établi par la Cour européenne des droits de l'homme exigeant qu'elle soit « prévue par la loi »⁶², critère qui entre en jeu pour évaluer si les autorités russes agissent conformément à leurs obligations découlant de la CEDH lorsqu'elles élaborent la loi. Des dispositions excessivement larges et formulées de manière vague augmentent le risque de mesures arbitraires car elles peuvent se prêter à une interprétation discriminatoire et donner lieu à des restrictions injustifiées au droit à la liberté d'expression garanti par l'article 10 de la CEDH (et l'article 19 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques). La loi doit être libellée avec suffisamment de précision pour permettre à un individu d'adapter son comportement en fonction de la règle⁶³.

114. Dans l'affaire Pasko contre la Russie⁶⁴, un officier de marine qui était également journaliste militaire a été déclaré coupable de faits d'espionnage constitutifs de trahison pour avoir recueilli des informations classées « confidentiel défense » comprenant les véritables noms de plusieurs unités et formations militaires critiques et hautement sécurisées dans l'intention de livrer ces informations à un ressortissant étranger. M. Pasko alléguait que les autorités russes avaient appliqué la législation pénale de manière rétroactive et qu'il avait fait l'objet de poursuites pénales pour des motifs généraux et politiques, en représailles à des critiques qu'il avait publiées.

⁶² Cour européenne des droits de l'homme, *Sunday Times c. Royaume-Uni* (1979), requête n° 6538/74, arrêt du 26 avril 1979.

⁶³ Observation générale n°34.

⁶⁴ Cour européenne des droits de l'homme, *Pasko c. Russie*, requête n°69519/01, arrêt du 22.10.2009.

115. La Cour européenne des droits de l'homme n'a pas conclu à une violation de l'article 10 par la Russie car elle a considéré que M. Pasko était tenu à un devoir de discrétion et qu'il avait communiqué des informations militaires relevant du secret d'État qui étaient de nature à causer un préjudice considérable à la sécurité nationale. Enfin, le requérant avait été condamné pour faits d'espionnage constitutifs de trahison en sa qualité d'officier militaire en activité, et non en tant que journaliste. Il découle clairement de cette jurisprudence que les lois sur la trahison ne peuvent être invoquées pour exercer des poursuites à l'encontre de ceux qui ont un rôle de « chien de garde » public, c'est-à-dire les journalistes⁶⁵.

116. Dans son Observation générale sur l'article 19 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, le Comité des droits de l'homme de l'ONU a mentionné expressément les précautions que doivent prendre les Etats parties au Pacte pour que toute législation relative à la trahison et toutes dispositions analogues relatives à la sécurité nationale, qu'elles se présentent sous la forme de lois sur les secrets d'État, de lois sur la sédition ou sous d'autres formes, soient conçues et appliquées d'une façon qui garantisse la compatibilité avec les conditions strictes énoncées au paragraphe 3 de l'article 19 du Pacte qui affirme que les restrictions prévues par la loi doivent être nécessaires à la sauvegarde de la sécurité nationale ou de l'ordre public.

117. Toujours d'après le Comité des droits de l'homme, il n'est pas généralement approprié de faire entrer dans le champ d'application de ces lois des informations qui concernent le secteur commercial, le secteur bancaire et le progrès scientifique. Par conséquent, le fait d'ajouter à la liste, comme le fait l'article 275, des activités « financières » et « matérielles », est incompatible avec l'article 19 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

118. Le Comité des droits de l'homme considère qu'il n'est pas compatible avec l'article 19 du Pacte d'engager des poursuites contre des journalistes, des chercheurs, des militants écologistes, des défenseurs des droits de l'homme ou d'autres personnes, parce qu'ils ont diffusé de telles informations. Les vastes restrictions et l'effet potentiellement paralysant de la législation relative à la trahison sur les droits civils sont excessifs et empiètent sur la liberté d'expression, qui joue un rôle central dans une société démocratique.

119. Conformément à un principe général tiré de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, la liberté d'expression constitue l'un des fondements essentiels d'une société démocratique et l'une des conditions primordiales de son progrès et de l'épanouissement de chacun. Sous réserve du paragraphe 2 de l'article 10 de la Convention, elle 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. Ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sans lesquels il n'est pas de « société démocratique ».

120. Telle que la consacre l'article 10, 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.

121. La loi sur la trahison s'applique non seulement aux Russes qui transmettent des informations secrètes à un service de renseignement étranger, mais également à toute personne qui informe ou aide un Etat étranger ou un groupe international « contre la sécurité de la Russie ». Par conséquent, toute conversation ou presque entre des citoyens russes et des représentants d'organisations étrangères pourrait désormais être considérée comme un acte de trahison passible de peines d'emprisonnement allant jusqu'à 20 ans.

⁶⁵ Voir également Observation générale n°34 du Comité des droits de l'homme de l'ONU.

122. Tels que le comprend la Commission de Venise, la loi sur la trahison telle que modifiée pourrait ainsi ériger en infraction les activités des défenseurs et militants des droits de l'homme qui relèvent de la pratique courante, les réunions de travail (tables rondes) et les discussions périodiques avec leurs homologues étrangers, par exemple pour leur communiquer des informations sur la situation des droits de l'homme.

123. Tout membre d'une ONG ou employé d'une entité étrangère concerné par une description de fonctions (sans parler des voix dissidentes) pourrait être qualifié de traître en vertu de la nouvelle loi. Il suffirait de les accuser d'apporter des services de conseil ou toute « autre » aide à un Etat étranger ou à un organe international « contre la sécurité de la Russie ». Cette définition est si vaste qu'elle pourrait être utilisée pour écarter tous ceux qui dérangent.

124. Le principe de proportionnalité requiert qu'il y ait une relation raisonnable de proportionnalité entre l'objectif visé par la loi sur la trahison et le contenu de cette loi.

125. Pour que les ingérences dans le droit à la liberté d'expression soient compatibles avec la Convention européenne des droits de l'homme, il faut non seulement qu'elles soient prévues par la loi et qu'elles poursuivent des buts légitimes, comme la défense de l'ordre, mais aussi qu'elles soient « nécessaires » dans une société démocratique.

126. Tel que le comprend la Commission de Venise, l'interdiction par la loi de tout un éventail d'actions menées par des personnes de tous horizons dans le cadre de relations avec de multiples institutions, pas même en dehors du pays, en les considérant comme des actes de trahison potentiels va bien au-delà d'une restriction nécessaire à la liberté d'expression et d'information et équivaut à de la censure⁶⁶.

127. Les informations comportant des critiques sévères à l'égard de l'Etat, par exemple, peuvent présenter un grand intérêt pour l'opinion publique et bénéficient d'une protection plus importante que tout autre comportement visé par l'article 10, car elles constituent des propos politiques.

128. Par ailleurs, le journalisme d'investigation et les méthodes qu'il emploie pour obtenir des renseignements sont protégés au titre de l'article 10 ; or, la loi sur la trahison considère maintenant ces méthodes comme des infractions pénales potentielles (étude, recherche / voir également article 283 ci-après concernant l'obtention d'informations par « *tout autre moyen illégal* »).

129. Du point de vue de la Commission de Venise, il n'est pas compatible avec le paragraphe 3 de l'article 19 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, par exemple, d'invoquer la législation relative à la trahison pour empêcher la divulgation d'informations présentant un intérêt public légitime et sans risque pour la sécurité nationale. Les restrictions à la liberté d'expression et d'information dans le but de protéger la sécurité nationale ne sont autorisées que dans des cas graves de menace politique ou militaire pour l'ensemble de la nation.

130. Par conséquent, la Commission de Venise considère que l'allongement de la liste des circonstances dans lesquelles les citoyens russes peuvent obtenir des informations constituant un secret d'Etat, afin d'y inclure « le travail, les études ou d'autres cas » (alors que précédemment, seul le « travail » était mentionné au paragraphe 1 de l'article 283),

⁶⁶ Voir Ürper et autres c. Turquie, requête n° 55036/07, 55564/07, 1228/08, 1478/08, 4086/08, 6302/08, 7200/08.

n'est pas compatible avec l'article 19 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

131. De plus, la Commission de Venise estime que la manière dont sont rédigées les lois relatives à la trahison n'est pas conforme aux conditions strictes prévues aux paragraphes 2 et 3 des articles 10 de la CEDH et 19 du Pacte respectivement. Ces lois ne peuvent être invoquées pour empêcher la diffusion d'informations et d'idées présentant un intérêt public légitime. L'exercice de poursuites à l'encontre de journalistes, de chercheurs, de militants écologistes, de défenseurs des droits de l'homme ou d'autres personnes au motif qu'ils ont diffusé de telles informations constitue donc une violation des normes précitées.

V. Conclusions

132. La « Loi sur les agents étrangers » (loi n°121-FZ), telle que modifiée le 13 juillet 2012, pose plusieurs problèmes importants. Le recours à l'expression « **agent étranger** » est très controversé. Rétablissant la rhétorique employée durant l'ère communiste, cette expression jette le discrédit sur les ONG auxquelles il est appliqué, ternit leur réputation et entrave sérieusement leurs activités. La Commission de Venise recommande par conséquent son abandon.

133. La Commission de Venise considère par ailleurs que le but légitime d'assurer la transparence des ONG recevant un financement de l'étranger ne peut justifier des mesures qui entravent les activités des ONG œuvrant dans le domaine des droits de l'homme, de la démocratie et de l'état de droit. Elle recommande par conséquent de reconsidérer la création d'un régime spécial exigeant un enregistrement distinct dans un registre spécial et instaurant des obligations légales supplémentaires.

134. En cas de maintien du régime juridique spécial, le pouvoir des autorités à procéder à l'enregistrement des ONG en tant qu'« agent étranger » (ou autre terme) sans le consentement de l'ONG devra être supprimé. L'étendue et le contenu des obligations liées au régime spécial devra être analysées avec soin afin qu'elles ne représentent pas une charge disproportionnée par rapport à celles imposées aux autres ONG. Les conditions d'octroi du statut (montant minimal et durée minimale de perception du financement étranger) doivent également être précisées dans la loi. Enfin, les sanctions prévues ne devraient être appliquées aux ONG qu'en cas de faute grave de leur part et, comme l'a conclu la Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie, devront toujours être proportionnelles à la gravité de l'infraction commise. De même, la liquidation de l'ONG et l'imposition de sanctions pénales sont des mesures exceptionnelles, applicables uniquement en cas de faute extrêmement grave de la part d'une ONG ; elles doivent toujours être proportionnelles à la gravité de l'infraction commise. La dissolution forcée d'une ONG ne peut être prononcée que par un tribunal impartial et indépendant dans le cadre d'une procédure offrant toutes les garanties de régularité, de transparence et d'équité. L'application de la décision de dissolution doit être suspendue en attendant l'issue du contrôle judiciaire.

135. La loi examinée dans le présent avis subordonne l'acquisition du statut d'« agent étranger » à deux conditions : l'ONG doit non seulement recevoir un financement de l'étranger, mais également participer à des « **activités politiques** ». Cette expression est toutefois assez large et vague ; jusqu'à présent, son interprétation par les pouvoirs publics a été plutôt disparate dans la pratique, ce qui renforce les incertitudes quant au sens de ce terme. La Commission de Venise invite les autorités russes à clarifier la définition des « activités politiques ». Par ailleurs, elle demande instamment à la Fédération de Russie de veiller à ce que ce terme ne soit pas utilisé pour attaquer les défenseurs des droits de l'homme ou appliqué aux ONG à raison de leurs opinions politiques.

136. La façon dont **est appliquée la Loi sur les organisations non commerciales** pose également problème. Ainsi, plusieurs ONG auraient été soumises à des inspections extraordinaires dont les bases juridiques n'étaient pas clairement établies, et d'importantes différences ont été notées dans l'étendue des documents demandés au cours de ces inspections. La Commission de Venise invite les autorités russes à faire en sorte qu'il n'y ait pas de flou ni d'excès dans la mise en œuvre de la loi.

137. La Commission de Venise demande aux autorités russes de réviser la « Loi sur les agents étrangers » compte tenu de ces principes.

138. Les nouvelles dispositions introduites par la « Loi sur la trahison » (loi n°190-FZ) sont de vaste portée et vagues pour ce qui est des termes utilisés ; elles risquent de donner à ceux qui seront chargés de leur application toute latitude pour limiter la liberté d'expression. Bien que l'exercice de poursuites pour haute trahison et divulgation de secrets d'Etat soit légitime, la Commission de Venise considère qu'il est impératif que les dispositions pénales correspondantes soient formulées aussi précisément que possible. Elle invite les autorités russes à réviser la « Loi sur la trahison » en conséquence.

139. La Commission de Venise conclut que la loi fédérale n°121-FZ du 13 juillet 2012, N.18-FZ du 21 février 2014 et N.147-FZ du 4 juin 2014 et la loi fédérale n°190-FZ, mises en contexte, accentuent chacune l'effet paralysant de l'autre sur l'exercice des deux droits fondamentaux pour la viabilité d'une démocratie politique effective que sont la liberté d'expression et la liberté d'association.

140. La Commission de Venise reste à la disposition des autorités russes pour toute aide dont elles pourraient avoir besoin.